المملكة المغربية

المجلس الأعلى

مجلة
قضاء المجلس الأعلى

نشرة عامة لقرارات المجلس الأعلى

الصادرة عن جميع غرفه

السنة 2011 العدد 73

المدير المسؤول :

محمد المجدوبي الإدريسي

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

المؤلف : مجلة قضاء المجلس الأعلى – العدد 73.

تاريخ الإصدار : يوليوز 2011.

الناشر : المجلس الأعلى (مرصد الاجتهاد القضائي).

العنوان : شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب).

البريد الإلكتروني : Rev.jurisp.cour.supreme@hotmail.com

هاتف – فاكس : 0537.71.78.20

الإيداع القانوني : 17/1968

مطبعة الأمنية – الرباط 2011

الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الـرئـيـس الأول للـمجلـس الأعـلـى

الأستاذ مصطفى مداح

الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

تقديم
السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

بسم الله الرحمان الرحيم

يأتي هذا العدد الجديد من مجلة قضاء المجلس الأعلى في سياق تحول تاريخي حاسم في مسار استكمال بناء دولة الحق والمؤسسات الديمقراطية، وترسيخ مبادئ وآليات الحكامة الجيدة، وتوفير المواطنة الكريمة والعدالة الاجتماعية، ألا وهو الميثاق الدستوري الديمقراطي الجديد – مفخرة الأمة المغربية – الذي أطلق مساره الطموح صاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له العز والتمكين في خطاب جلالته التاريخي ليوم تاسع مارس 2011.

إن هذا الإصدار الذي نضعه بين يدي القارئ الكريم، نعبر من خلاله عن التزامنا التام بمضامين هذا الدستور، الذي دعا صاحب الجلالة إلى تفعيله بمناسبة خطابه السامي ليوم سابع عشر يونيو 2011 باعتباره : "... **خير وسيلة لتحقيق التطلع المشروع لشبابنا الواعي والمسؤول، بل لكل المغاربة، لتحقيق طموحنا الجماعي لتوطيد بناء مغرب الطمأنينة والوحدة والاستقرار، والديمقراطية والتنمية والازدهار، والعدالة والكرامة وسيادة القانون ودولة المؤسسات**".

إن المجلس الأعلى – محكمة النقض– باعتباره قضاء مواطنا، مطالب بتفعيل خيارات المملكة، التي لا رجعة فيها، ومنها بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، ويتمتع فيها الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية، وهذا لن يأتي إلا بسعينا الأكيد إلى تكريس الحقوق الدستورية من خلال توطيد أدوات الحكامة الجيدة التي تقتضي الشفافية

والعصرنة والمسؤولية والفعالية والانفتاح على الغير والاحترام المطلق لدولة القانون، بهدف ضمان شروط المحاكمة العادلة، وإصدار الأحكام داخل أجل معقول.

إنه بقدر انخراطنا في متطلبات هذه المرحلة التي ارتقى فيها القضاء إلى سلطة مستقلة، فإن عزمنا أكيد على استمرار المجلس الأعلى - محكمة النقض- في أداء دوره الهام في توحيد الاجتهاد القضائي، ومراقبة مدى التزام المحاكم بالتطبيق العادل للقانون، وبتكريس حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا.

وأملنا كبير أن يلبي هذا الإصدار متطلبات القارئ الكريم، وأن يعكس بعضا من الجهود المبذولة من طرف المجلس الأعلى - محكمة النقض- في سبيل إصدار قرارات تضمن حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم، والتطبيق العادل للقانون، متبعين في كل ذلك قوله تعالى في كتابه الحكيم :

﴿إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب﴾. صدق الله العظيم.

الرئيس الأول للمجلس الأعلى
مصطفى فارس

الجزء الأول :

قرارات صادرة بجميع الغرف

القرار عدد 851
الصادر بجميع الغرف بتاريخ 29 نونبر 2010
في الملف الإداري عدد 2006/3/4/2508

اختصاص نوعي

– مسطرة – الدفع بعدم الاختصاص – البت في الدفع مع حكم تمهيدي.

– اعتداء مادي – غصب عقار– انتقال الانتفاع بالعقار إلى شخص معنوي خاص – تحديد الجهة المسؤولة عن التعويض.

إن قاعدة البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل، وعدم ضمه إلى الجوهر، لها صبغة الوجوب، يتعين التقيد بها في جميع الأحوال. مخالفة المحكمة المطعون في قرارها قاعدة عدم جواز ضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى الموضوع، بضمه إلى الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة، وعدم استئناف ما تعلق بالدفع المذكور استقلالا عن الحكم البات في الموضوع، لا يحول دون إثارة الخرق القانوني تلقائيا من طرف المجلس الأعلى، لكون القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام.

تحويل بعض أنشطة الدولة الصناعية أو التجارية إلى شركات مساهمة أو تفويض تدبيرها، يترتب عنه انتقال الاختصاص القضائي بشأن المنازعات المتعلقة بتلك الأنشطة إلى القضاء العادي، مع استثناءات مقررة، كأن يتعلق الأمر بحوالة حقوق والتزامات تتعلق بعقود إدارية، والتي بحكم طبيعتها تحتفظ باختصاص القضاء الإداري في النزاعات الناشئة عنها، أو عندما يفوض للأشخاص المعنوية الخاصة بصفة استثنائية حق ممارسة حقوق السلطة العامة

المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبذلك فإن مطالبة الشخص المعنوي الخاص بالتعويض عن فقدان ملكية عقار آل إليه نتيجة الاعتداء المادي المنسوب للشخص المعنوي العام الذي حل محله، تكون أمام القضاء العادي وليس أمام القضاء الإداري.

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من مجموع أوراق الملف، ومن الحكم المستأنف أنه بتاريخ 17 فبراير 2004، تقدم السادة محمد بن عبد القادر ومن معه بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرضوا فيه أنهم يملكون على الشياع الأرض ذات الرسم العقاري عدد 4838/د الكائنة بقيادة أولاد بحر الكبار دائرة خريبكة، وأن المكتب الوطني للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية شيد بها مركزا بريديا ومباني تابعة له على مساحة لا تقل عن 4.000 متر مربع دون سلوك مسطرة نزع الملكية، ملتمسين الحكم على شركة اتصالات المغرب التي حلت محل المكتب المذكور بتعويض مؤقت لا يقل عن 5.000 درهم، وبإجراء خبرة لتحديد قيمة الجزء المغتصب من عقارهم، وتحديد قيمة التعويض عن حرمانهم من استغلاله طيلة مدة احتلاله، أجابت شركة اتصالات المغرب بمذكرة بأجل 2004/8/24 بالدفع بعدم الاختصاص النوعي استنادا إلى كونها شركة مساهمة ولا تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام، تأسيسا على مقتضيات المادة 8 والفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 41/90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، فصدر الحكم برد الدفع المذكور والتصريح باختصاص المحكمة الإدارية نوعيا، مع الأمر بإجراء خبرة عقارية، وبعد إنجازها وتحديد المدعين لمطالبهم النهائية تقدمت المدعى عليها شركة اتصالات المغرب بمقال مضاد بتاريخ 2005/9/22 تطلب فيه الحكم لها بنقل ملكية الأرض موضوع النزاع مقابل الحكم للمدعين بالتعويض عن قيمتها، وبعد المناقشة قضت المحكمة في الطلب الأصلي بتعويض المدعين بما قدره 273.510 درهم وبرفض الطلب المضاد بعلة أن نقل الملكية مقترن باحترام الشكليات والمساطر المنصوص عليها في القانون رقم 7/81 المتعلق بنزع الملكية

لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، وبأنه يتعذر إسباغ المشروعية على الاعتداء المادي وذلك بنقل ملكية العقار المعتدى عليه إلى الجهة المحتلة، وهو الحكم المستأنف من طرف شركة اتصالات المغرب.

في وسائل الاستئناف المثارة:

حيث من بين ما تنعاه المستأنفة على الحكم المستأنف خرق المادتين 8 و13 من القانون رقم 41/90 المشار إليه، وذلك بعدم صدور حكم مستقل بشأن الدفع بعدم الاختصاص النوعي قابل للاستئناف بمعزل عن الحكم البات في الموضوع، وعدم اعتبار نوع المستأنفة كشركة مساهمة، وذلك بإخضاعها لاختصاص القضاء الإداري خرقا للمادة 8 المذكورة التي تتعلق بتعويض الأضرار الناتجة عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، وهي ليست كذلك.

حيث أجاب المستأنف عليهم بأنه – خلافا لما تتمسك به المستأنفة – فإن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2004/9/20 تحت عدد 274، حكمها المتعلق بالاختصاص النوعي.

وحيث من جهة، فإن مخالفة قاعدة عدم جواز ضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى الموضوع، وضمه كما في نازلة الحال إلى الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة عقارية، وعدم استئناف ما تعلق بالدفع المذكور استقلالا عن الحكم البات في الموضوع، لا يحول دون إثارته تلقائيا من طرف المجلس الأعلى لكون القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام، تطبيقا لمقتضيات المادة 12 من القانون 41/90 المشار إليه.

ومن جهة ثانية، حيث إن تحويل بعض أنشطة الدولة الصناعية أو التجارية إلى شركات مساهمة أو تفويض تدبيرها، ينتقل معه الاختصاص إلى القاضي الطبيعي للأشخاص المعنوية الخاصة التي حلت محل الدولة في التزاماتها وحقوقها طبقا لوثيقة أو قانون التحويل أو الإنشاء، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،

كأن يتعلق الأمر بحوالة حقوق والتزامات تتعلق بالعقود الإدارية مثلا التي بحكم طبيعتها تحتفظ باختصاص القضاء الإداري في التراعات الناشئة عنها، أو عندما يفوض لهذه الأشخاص بصفة استثنائية حق ممارسة حقوق السلطة العامة المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العامة، كما هو الحال في المادة 105 من القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات، والذي دونه يكون احتلال ملك الغير غصبا، وأنه إذا كان الاختصاص في هذه الحالة (حالة الاعتداء المادي) ينعقد للقضاء الإداري بالنسبة للدولة وإداراتها العمومية، فإن ذلك لا يعني بالتبعية أن ما تقوم به الشركات الخاصة من قبيل ما ذكر خارج مسطرة نزع الملكية يكون خاضعا لما يخضع له الاعتداء المادي الذي قد ينسب للدولة.

ومن جهة ثالثة، حيث إن شركة اتصالات المغرب شركة مساهمة، ولا يغير من صفتها التجارية مساهمة الدولة في رأسمالها ولا خضوعها لدفتر التحملات المحدد لشروط إقامة واستغلال شبكاتها العامة للمواصلات وتقديم خدماتها، ومن ثم فإن مطالبتها بالتعويض عن فقدان ملكية عقار آل إليها نتيجة الاعتداء المادي المنسوب للمكتب الوطني للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الذي حلت محله، إنما تكون (المطالبة) أمام القضاء العادي، إذ لم يبق للمركز القانوني السابق لهذا المكتب كشخص من أشخاص القانون العام أي أثر على الاختصاص النوعي، وبالتالي لا يجدي القول بأن انتقال ملكية عقاراته ومنقولاته إلى شركة اتصالات المغرب وتحملها كافة حقوقه والتزاماته، هو مناط اختصاص القضاء الإداري، خرقا للمقتضيات المشار إليها أعلاه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بمجموع غرفه بإلغاء الحكم المستأنف، وعدم اختصاص القضاء الإداري وإحالة ملف القضية على المحكمة الابتدائية بالرباط.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد العلي العبودي رئيس الغرفة الأولى رئيسا، والسيد حسن مرشان مقررا، والسادة: إبراهيم بحماني رئيس

غرفة الأحوال الشخصية والميراث والباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية وأحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية والطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية ومليكة بتراهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، والسادة رؤساء الغرف والمستشارون: محمد العلامي وأحمد اليوسفي علوي والمساعدي الحنفي ومحمد بنيعيش ومحمد تيوك وزهور الحر وعبد الكبير فريد ومحمد الترابي وحسن منصف وعبد الرحمن مزور وعبد الرحمن مصباحي عوام ومحمد ملجاوي ومليكة بنديان وأحمد دينية ومحمد منقار بنيس وعبد الحميد سبيلا ومحمد الحبيب بنعطية وحسن أيت بلا وعتيقة السنتيسي وزهرة الطاهري ومحمد سعد الجرندي ومليكة بامي وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبحضور السيد أحمد الموساوي محاميا عاما، والسيد بناصر معزوز كاتبا للضبط.

القرار عدد 1922
الصادر بجميع الغرف بتاريخ 23 دجنبر 2010
في الملف التجاري عدد 2005/1/3/1076

استئناف

– التمييز بين الاستئناف الفرعي والاستئناف الناتج.

– سلطة محكمة الإحالة – نطاق الدعوى المستأنفة بعد الإحالة – نظر المحكمة في خلل مسطري تم تجاوزه.

لئن كان الاستئناف الفرعي يقتصر توجيهه ضد المستأنف أصليا قصد الحكم بباقي المطالب التي لم يستجب لها ابتدائيا، فإن الاستئناف الناتج أو المترتب عن الاستئناف الأصلي يصح توجيهه ولو ضد غير المستأنف أصليا، إذا كانت غايته تحميل باقي أطراف التزاع ما أعفي منه المستأنف أصليا، في حالة الاستجابة لملتمساته.

بما أن نقض القرار الاستئنافي أتى لخرقه مقتضيات القانون بعدم إنذار المستأنف لتدارك الخلل المسطري المتجلي في تكملة الرسوم القضائية عن الطلب الإضافي المقدم من طرفه، فإن المحكمة المحالة إليها الدعوى من جديد بعد النقض وإن كانت قد استعادت كامل سلطاتها على مجريات التزاع، إلا أنها مقيدة بعدم نظرها في ما سبق الحسم فيه، وحاز قوة الشيء المحكوم به، من قبيل ما لم يسبق للطاعن التمسك به في مرحلة النقض السالفة من خلل شكلي في الدعوى.

نقض واحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية الدار البيضاء تحت عدد 2098 بتاريخ 2003/06/16 في الملف عدد 03/416، أنه بتاريخ 1993/06/10 تقدمت الطالبتان الشركة المغربية لأشغال القنوات والطرق "صوماترا" وشركة صونافاك بمقال لابتدائية الدار البيضاء- أنفا، عرضتا فيه أنهما عهدتا للمطلوب الأول المكتب الوطني للنقل بنقل تجهيزات لهما تستخدم في استغلال المحاجر، وذلك من مدينة الدار البيضاء إلى مدينة بيوكري، وأثناء عملية النقل هذه تعرضت الشاحنة الناقلة لهذه التجهيزات لحادثة بتاريخ 1992/04/21، نجم عنها سقوط إحدى الآليات (كونكاسور) في هوة عميقة في الطريق الرابطة بين مدينتي مراكش وأكادير، وبمجرد علمهما بالحادث، بعثتا بتاريخ 1992/04/27، كتابا للناقل تشعره بالأضرار اللاحقة بالناقلة والآلة إلا أنه بقي بدون جدوى، ثم تدخلت الغرفة التجارية بأكادير لدى المكتب الوطني للنقل ووزير النقل لإيجاد حل لتغطية نفقات إصلاح واستبدال الآليات المذكورة، وتحديد الخسائر الناتجة عن تجميد استغلال الكونكاسور، وبتاريخ 1992/09/21 وجهت شركة صوماترا للمكتب الوطني للنقل كتابا تشعره فيه بعزمها على استرجاع الآلة واستخراجها من الهوة بوسائلها الخاصة وعلى نفقته، ثم بعثت له بتاريخ 1992/10/12 كتابا من أجل نفس الغرض بقي بدون رد، مما اضطرها لإخراج الآلة المذكورة، وصرفت على ذلك مبلغ 871.038 درهما يضاف له الربح الضائع والخسارة بسبب عدم الاستغلال والفوائد البنكية بما مجموعه 3.648.501 درهم، ولأجله تلتمس المدعيتان الحكم على المدعى عليه المكتب الوطني للنقل بأدائه لهما تعويضا مسبقا قدره 1.100.808 دراهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الحادثة وإجراء خبرة لتحديد الخسائر الناتجة عن حرمانهما من استعمال الآلة المتضررة، وتقدم المدعى عليه بمقال إدخال مؤمنته شركة التأمين سند في الدعوى لتحل محله في الأداء، وبعد التعقيب وتبادل الردود صدر الحكم تمهيديا بإجراء خبرة، أسندت للخبير

محمد حركاتي الذي حدد قيمة الخسائر في مبلغ 4.157.000 درهم، ثم أدلى الأطراف بمذكراتهم بعد الخبرة، وضمنت المدعيتان مذكرتهما طلبهما لرفع مبلغ التعويض إلى 4.157.165 درهما، وبعد استنفاد أطراف النزاع لأوجه دفاعهم أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها الفاصل في الموضوع، القاضي بأداء المكتب الوطني للنقل للمدعيتين مبلغ 1.100.808 دراهم مع الفوائد القانونية من يوم الطلب وإحلال شركة التأمين سند محل مؤمنها في الأداء، وبرفض الطلب الإضافي موضوع المذكرة بعد الخبرة لعدم أداء باقي الرسم القضائي عنه، استأنفته شركة التأمين سند استئنافا أصليا، ملتمسة القول بأنها تضمن فقط الأضرار المادية اللاحقة بالآليات، أما المجرشة (CONCASSEUR) فلقد صرح المكتب بأن قيمتها هي 800.000 درهم، مما يتعين على هذا الأخير أداء ما زاد عن هذا المبلغ، واستأنفته المدعيتان استئنافا فرعيا، التمستا فيه الحكم لهما بالمبلغ المطلوب استرجاعه وبما ورد في تقرير الخبرة، ذاكرتين أن عدم كفاية الرسوم القضائية لا يبرر عدم الحكم لهما بالمبلغ المطلوب.

وبعد تمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 4.157.000 درهم، وبإحلال شركة التأمين سند محل مؤمنها في الأداء في حدود مبلغ 800.000 درهم، طعن فيه المكتب الوطني للنقل بالنقض، فأصدر المجلس الأعلى قراره عدد 15 بتاريخ 2003/01/08 في الملف عدد 01/1087 قضى بنقضه وإحالة أطرافه على نفس المحكمة بعلة "أنه كان على المحكمة أن تنذر المدعيتين بعدم كفاية المبلغ المستخلص عن طلباتهما وبأدائهما تكملة الرسوم المستحقة عملا بما يقضي به الفصل 9 من القانون المنظم لأداء الرسوم القضائية، تحت طائلة التشطيب أو صرف النظر عنها، علما بأن المدعيتين بمقتضى مقالهما الافتتاحي طالبتا بأداء مبلغ تعويض قدره 1.100.808 دراهم أديتا عنه الرسوم الواجبة، ثم طالبتا بعد الخبرة الحكم لهما بمبلغ 4.157.000 درهم دون أداء باقي الرسوم المستحقة، غير أن المحكمة قضت لهما بكامل المبلغ المطلوب دون إنذارهما بأداء التكملة، خارقة المقتضى المذكور وعرضت قرارها للنقض".

وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المكونة من هيأة أخرى، بعدم قبول الاستئناف الأصلي في مواجهة شركة التأمين التعاضدية المركزية المغربية للتأمين، وبقبوله في مواجهة الباقين (شركة صوماترا وشركة صونافاك والمكتب الوطني للنقل)، وبقبول الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المدعيتين في مواجهة شركة التأمين سند، وعدم قبوله في مواجهة باقي المستأنف عليهم فيه (المكتب الوطني للنقل وشركة كوميترام ومؤمنتها التعاضدية المركزية المغربية للتأمين)، وفي الموضوع بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله بحصر حلول شركة التأمين سند (المستأنفة أصليا) محل مؤمنها المكتب الوطني للنقل في حدود مبلغ 800.000 درهم، وهو القرار المطعون فيه من طرف المدعيتين.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعنان على القرار خرق مقتضيات الفصل 135 من ق.م.م وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، بدعوى أن القرار الاستئنافي المنقوض الصادر بتاريخ 2000/11/16 حدد مبلغ التعويض في 4.157.165 درهما، أما المحكمة الابتدائية فهي حصرت المبلغ المحكوم به في 1.100.808 درهما، وبإحلال شركة التأمين سند محل مؤمنها في الأداء، وهذا الحكم استأنفته هذه الأخيرة، كما استأنفته الطالبتان فرعيا بغية الحكم لهما بمجموع المبالغ المحددة في الخبرة التي صادقت عليها المحكمة الابتدائية لا سيما وأن الفصل 135 من ق.م.م يجيز للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في كل الأحوال، ولم يحصر الفصل مدى الاستئناف الفرعي في حدود الاستئناف الأصلي، إذ الاستئناف الفرعي يشمل الحكم المستأنف كافة ولا يتحدث قانون المسطرة المدنية عن الاستئناف المثار بل يشمل في أثره مجموع ما ينعاه المستأنف على الحكم المستأنف، والفصل 135 المذكور لم يحدد الاستئناف الفرعي في نطاق الاستئناف الأصلي، لذلك لم يكن القرار المطعون فيه على صواب لما قضى بعدم قبول الاستئناف الفرعي شكلا في مواجهة الطرف غير المستأنف أصليا، على اعتبار أن المصلحة واحدة إذ مصالح شركة التأمين ومؤمنها هي نفسها، إضافة إلى أنه ترتب عن الاستئناف الأصلي المساس بمصلحة المستأنفين فرعيا، مما لا يتصور معه القول بأن الاستئناف

الفرعي غير مقبول شكلا، نظرا لارتباط المصلحة ووحدها ووحدة الضرر المعوض عنه ووحدة السبب المؤدي للتعويض.

لكن، حيث لئن كان الاستئناف الفرعي، يقتصر توجيهه ضد المستأنفين أصليا عملا بأحكام الفصل 135 من ق.م.م قصد الحكم بباقي المطالب التي لم يستجب لها ابتدائيا، فإن الاستئناف الناتج أو المترتب عن الاستئناف الأصلي يصح توجيهه حتى ضد غير المستأنفين أصليا من باقي فرقاء النزاع، إن كانت غايته تحميل هؤلاء الأخيرين بما تقرر إعفاء المستأنفين أصليا منه في حالة الاستجابة لملتمسات الاستئناف الأصلي، وبالرجوع للمقال الاستئنافي للطالبتين (الذي أسمياه استئنافا فرعيا) يلفى أنهما ضمنتاه التماسهما تأييد الحكم الابتدائي القاضي على المكتب الوطني للنقل بأدائه لهما مبلغ 100.808 دراهم وإحلال شركة التأمين سند مبدئيا، وبرفع التعويض لمبلغ 4.157.165 درهما، أي أنهما طالبتا الحكم لهما بباقي مطالبهما التي لم يستجب لها ابتدائيا، لذلك فاستئنافهما هو استئناف فرعي كما أسمياه وليس استئنافا مترتبا أو مثارا، وبذلك كانت المحكمة على صواب فيما نحت إليه من "أن شركة التأمين سند هي وحدها المستأنفة أصليا، لذا لا يكفي أن يكون المكتب الوطني للنقل (المستأنف عليه أصليا) طرفا في الرابطة القانونية محل الخصومة، ليكون للمحكوم لهما (المستأنفين فرعيا) حق توجيه طلبات ضده في استئنافهما الفرعي، لأنه أضحى معهما في مركز واحد في الاستئناف (مستأنف عليهم أصليا)، ولا يجوز للمستأنف عليه توجيه استئناف فرعي ضد مستأنف عليه آخر، لأن نطاق الاستئناف الفرعي من حيث الأطراف محصور كما سبق بيانه ضد المستأنف أصليا، والمكتب الوطني للنقل ليس مستأنفا أصليا، وإنما هو مستأنف عليه، وطبقا لقاعدة نسبية الطعون، ولكون الحكم لم يقض بالتضامن بين المستأنفة أصليا شركة التأمين سند، يتعين التصريح بعدم قبوله ضد باقي المستأنف عليهم"، وبالنتيجة لم تقض (المحكمة) بعدم قبول الاستئناف الفرعي لتجاوزه ما أثاره الاستئناف الأصلي، فجاء قرارها مرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنتان على القرار خرق مقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أن محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المنقوض الصادر بتاريخ 2000/11/16 سبق لها أن قضت بقبول استئناف الطاعنتين الفرعي شكلا، وكان آنذاك المكتب الوطني للنقل، لم يتعرض في مقال نقضه للمجادلة في القبول الشكلي للاستئناف، فأصبح قرار 2000/11/16 حائزا لقوة الشيء المقضي به في جانبه الشكلي، لذلك كان على محكمة الإحالة أن تتقيد بما تناولته أسباب النقض المقبولة ولا يجوز لها نظر ما عداها، غير أنها قضت من جديد بعدم قبول الاستئناف الفرعي للحكم الابتدائي المدلى به من المدعيتين الطالبتين في مواجهة المكتب الوطني للنقل، بعد أن قبله شكلا قرار2000/11/16 (المنقوض)، وقبله كذلك المطلوب (المكتب الوطني للنقل)، ولم تتناول أسباب الطعن بالنقض المستدل بها من هذا الأخير في مواجهة قرار 2000/11/16 المذكور، فأصبح الجانب الشكلي لهذا القرار حائزا لقوة الشيء المقضي به، ويكون القرار الاستئنافي الحالي المطعون فيه بما ذهب إليه خارقا للقاعدة المذكورة، ومجانبا للاجتهادات القضائية القارة مما يتعين نقضه.

حيث لئن كان القرار الصادر بالنقض، يترتب عنه زوال الحكم المنقوض، وتعود الدعوى إلى ما كانت عليه قبل صدوره، وتستعيد محكمة الإحالة كامل سلطاتها على مجريات النزاع، فإنها مع ذلك لا يجوز لها إعادة نظر ما حسم فيه، من قبيل ما لم يسبق التمسك به في مرحلة النقض السابقة من أسباب شكلية وبالرجوع لقرار المجلس الأعلى الذي قضى بنقض القرار السابق وإحالة القضية على المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، يلفى أنه لم ينقض على سبب عدم قبول الاستئناف الفرعي للمدعيتين الطالبتين في مواجهة طالب النقض آنذاك (المطلوب حاليا) المكتب الوطني للنقل، الذي لم يكن ذلك (السبب) من بين أسباب مقال طعنه السابق بالنقض في القرار الاستئنافي المنقوض، وإنما تم نقضه على سبب عدم إنذار المحكمة الاستئنافية المدعيتين لإتمام أداء باقي الرسم القضائي عن مقالهما الإضافي بعد الخبرة، فكان من الواجب على محكمة الإحالة

أن يقتصر نظرها على مناقشة أسباب النقض التي تهم الجوانب الموضوعية للنزاع ليس إلا، دون جانبها الشكلي –موضوع أحد أسباب النقض الحالي– الذي حاز قوة الشيء المحكوم به، وطالما لم تفعل وتناولت جانبا شكليا لم يكن موضوعا لأحد أسباب النقض السابق، فإن قرارها أتى بسبب ما ذكر غير مرتكز على أساس عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى، وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارين: عبد الرحمان المصباحي مقررا، وبوشعيب البوعمري وأحمد حنين ويوسف الإدريسي والطيب أنجار وعبد الرحمان مزور وزبيدة تكلانتي وأحمد الملجاوي وعائشة بن الراضي ومحمد العيادي وسعيدة بنموسى ومحمد عنبر واحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف وأحمد دينيا ومحمد منقار بنيس وحسن مرشان وعبد الحميد سبيلا ومحمد المحجوبي ومليكة بنزاهير وزهرة الطاهري ومحمد جرندي وعبد اللطيف الغازي ومليكة بامي والسعدية الشياظمي وعبد المالك بورج وحسن القادري ولطيفة الهاشمي أعضاء، بحضور ممثل النيابة العامة السيدة فاطمة الحلاق المحامية العامة الأولى، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 1921

الصادر بجميع الغرف بتاريخ 23 دجنبر 2010

في الملف التجاري عدد 2005/1/3/1073

بيـــع

– عقار محفظ – تمام البيع – شرط الشكلية – قبول معلق على شرط.

البيع أو الوعد بالبيع المنصب على عقار محفظ يلزم إثباته بحجة كتابية، إذ أنه طبقا للفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود إذا كان محل البيع عقارا أو حقوق عقارية، فإن البيع لا يكون تاما إلا بإجرائه كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون للبيع أي أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

الوصل الصادر عن الموثق التي يشهد فيه بتوصله بمبلغ مالي من طرف مدعي الشراء، والذي لا يتضمن أي التزام من البائع، لا يمكن اعتباره محررا ثابت التاريخ تتوفر فيه شروط الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود ليعتبر حجة على انعقاد البيع أو الوعد بالبيع.

قبول المالك بيع العقار بثمن معين، وذلك تحت شرط موافاته بباقي الثمن داخل أجل محدد، وإلا اعتبر القبول كأن لم يكن، يعتبر إيجابا جديدا لا يلزمه إلا إذا تلقى ممن وجه له موافقته على ما تضمنه إيجابه الجديد أو نفذ من طرفه في حدود ما تضمنه ذلك الإيجاب، وإلا اعتبر الإيجاب غير مقترن بالقبول، وبالتالي لا يكون البيع منعقدا ولا محل لإتمامه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/4/11 في الملف 9/03/4288، أن الطالبة الشركة العقارية الاستقرار تقدمت بمقال لدى ابتدائية الدار البيضاء آنفا عرضت فيه أنها اتفقت مع المطلوبة الشركة المدنية العقارية "جوهرة جاسم" على أن تفوت لها بالبيع العقار الكائن بحي بوركون زاوية شارع الجنرال كالمير وشارع المقبرة الدار البيضاء موضوع الرسم العقاري عدد 2391/د بثمن قدره 21.500.000 درهم، كما هو ثابت من خلال الإشهاد المحرر من طرف الموثق عبد الهادي السلماني بتاريخ 2001/9/20، مضيفة أنها دفعت تسبيقا قدره 500.000 درهم بين يدي الموثق المذكور إلا أنها لاحظت تهرب المطلوبة من إتمام البيع وأنها بصدد القيام بإجراءات عرض باقي الثمن، ملتمسة الحكم على المدعى عليها بإتمام إجراءات البيع بخصوص العقار المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وتقدمت المدعية بملتمس يرمي للتصريح بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على تجارية الدار البيضاء، وهو ما تم الاستجابة له بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2001/11/29، ثم أدلت بطلب إدخال كل من عبد الهادي السلماني الموثق وعبد الرحمان وسعيد المشتريين في الدعوى، كما أدلت المدعى عليها الشركة المدنية العقارية "جوهرة جاسم" بمذكرة جوابية عرضت فيها بأن المدعية لم تدل رفقة طلبها بأي اتفاق معها أو وعد بالبيع أو سند، وأدلت فقط بوصل مسلم لها من الموثق يشهد فيه بأنه توصل منها بمبلغ 500.000 رهم كوديعة لشراء الملكية العقارية عدد 2391/د بثمن إجمالي قدره 21.150.000 درهم دون بيان هل تم ذلك بموافقة المطلوبة أم لا، وهل تم بحضورها، وأن المدعية ودون أن تكون متوفرة على ما يثبت قبول المطلوبة بيع العقار تقدمت بدعوى إتمام البيع واحتفظت بالثمن المقترح من طرفها و لم تودعه لا بين يدي الموثق ولا بصندوق المحكمة، وأنه بعد إثارة المدعية للدفع بعدم الاختصاص وحتى لا تظل محرومة من العقار أو من ثمنه فقد وجهت للمدعية بواسطة دفاعها كتابا مؤرخا في 2001/11/16 أبلغتها بمقتضاه قبولها لإتمام البيع فورا شريطة موافاتها بالباقي أو إيداعه بين يدي الموثق أو بصندوق المحكمة

داخل أجل ثلاثة أيام من يومه، وإذا انصرم الأجل دون القيام بذلك يصبح القبول كأن لم يكن، كما وجهت لها كتابا آخر عن طريق محاميها بتاريخ 2001/11/19 أكدت فيه أن قبولها لإتمام البيع موقوف على شرط وهو إيداع باقي الثمن بمكتب المحامي أو بصندوق المحكمة أو بين يدي الموثق داخل الأجل الوارد في كتاب 2001/11/16، وأن الأجل الممنوح انتهى دون تنفيذ ما ذكر، وطبقا للفصل 117 من قانون الالتزامات والعقود الناص على أنه إذا علق الالتزام على شرط حصول أمر في وقت محدد اعتبر الشرط متخلفا إذا انقضى الوقت دون أن يقع الأمر، وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تمدد الأجل"، ملتمسة التصريح برفض الطلب، وبعد ختم الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بالاستجابة لطلب إتمام إجراءات البيع ورفض ما عدا ذلك، استأنفته المحكوم عليها أصليا، كما استأنفته المدعية فرعيا، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب بتعليل ملخصه: "إن استنتاج المحكمة التجارية وجود اتفاق أو وعد بالبيع، من الوصل الصادر عن الموثق ومن إقرار المستأنفة من خلال الرسائل، مخالف للفصل 29 من ظهير1925/5/4 المنظم لمهنة التوثيق العصري لكون الوصل لا يتوفر على بيانات الفصل 25 من نفس القانون، وأن شهادة الموثق أمام المحكمة لا تقوم مقام العقد التوثيقي، وأنه لا أثر لقيام أي التزام تعاقدي إذا لم ينشأ على الوجه الذي حدده القانون أي شرط الكتابة، ولذلك فإن المحرر الثابت التاريخ المنصوص عليه في الفصل 489 من ق.ل.ع غير متوفر، وأن المشتري ملزم بأداء أو عرض ما تبقى بذمته عرضا حقيقيا قبل المطالبة بإتمام إجراءات البيع وفقا للفصل 234 من ق.ل.ع، أما أداء جزء من الثمن بواسطة شيك والجزء الآخر بواسطة التزام بنكي لا يعد عرضا حقيقيا".

في شأن وسائل النقض مجتمعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 359 من ق.م.م بعدم الجواب على الوسائل المستدل بها وتضارب ونقصان التعليل والخرق الجوهري للقانون بخرق مقتضيات الفصول 234 و235 و489 ق.ل.ع،

بدعوى أنها (الطالبة) أدلت تدعيما لمقالها الافتتاحي بوصل صادر عن الموثق عبد الهادي السلماني الذي هو شهادة مستخرجة من سجلات الموثق تتضمن جميع البيانات المنصوص عليها في الفصل 26 من ظهير 1925/5/26 المتعلق بالتوثيق العصري من تحديد هوية المتعاقدين وثمن البيع والقسط المدفوع والشيء المبيع، وأن القرار استبعده استنادا إلى الفصل 25 من الظهير المذكور الذي لا ينطبق على النازلة، وأنها أدخلت في الدعوى الموثق الذي أجاب بإيراد الوقائع المثبتة للاتفاق على البيع والمبيع والثمن والقسط المدفوع وتاريخ الاتفاق على تحرير وعد بالبيع وعقد البيع النهائي، وتخلف نائب المطلوبة عن الحضور بتاريخ إبرام الوعد بالبيع المتفق عليه بتاريخ 2001/10/2، إلا أن القرار لم يجب على الدفوع المقدمة من طرفها وكذا الموثق بخصوص واقعتي تسليم العربون وعرض باقي الثمن، واكتفى بمناقشة شكل الوثيقة التي يحررها الموثق بالرغم من أن الوصل تضمن البيانات المنصوص عليها في الفصل 26 المذكور ولم يكن محل طعن من المطلوبة مما يجعله وثيقة رسمية استنادا لمقتضيات الفصل 419 من ق.ل.ع، ودون أن يبين القرار ما هي البيانات التي أغفلها الوصل، إضافة إلى أن المطلوبة أقرت بواقعة البيع أمام القضاء وأكدت رغبتها في ذلك من خلال المراسلات الصادرة عنها والتي تعتبر تصرفات قانونية ملزمة تغني عن الخوض في مناقشة شكليات الوصل وحجيته في الإثبات، مما يجعل القرار بإغفاله لتلك الوثائق وعدم الجواب عنها ناقص التعليل.

كما أن القرار اعتمد فيما قضى به أسلوب الاستنتاج والاستنباط عوض الحسم واليقين، إذ جاء في تعليلاته "بأن استدعاء البائعة من طرف الموثق وإخبارها بنية المشترية في إبرام عقد نهائي وأداء جزء من الثمن بواسطة شيك مضمون الأداء والجزء الآخر بواسطة التزام بنكي لا يعد عرضا حقيقيا، وبالتالي فإن الإدلاء بالتزام بنكي للموثق لا يعد عرضا حقيقيا بالمدلول القانوني"، وهو تعليل يتبين منه أن القرار أقر بواقعة العرض من الطاعنة ووصفه بغير وصفه الحقيقي دون إثارة ذلك من المطلوبة، التي لم تحضر لعملية إبرام عقد البيع

النهائي حسب الثابت من وثائق الملف وشهادة الموثق ومحضر المعاينة مما حال دون تحرير العقد خلال اليوم المحدد، وأنها أدلت بما يفيد تنفيذ الالتزام من جانبها، والقرار أكد على شرط الإثبات بالكتابة المنصوص عليه في الفصل 489 ق.ل.ع دون أن يراعى الفصلين 447 و488 من نفس القانون والمتعلقين برضائية عقد البيع وباعتبار الحجة التي يحررها الموظف الرسمي المختص بطلب من الخصم بداية حجة بالكتابة تقوم مقام الإثبات بالكتابة في الأحوال التي يشترط فيها القانون الإثبات بها، وأن الكتابة ليست شرطا لصحة البيع وإنما لإثباته، وأن عدم توفر شكليات الفصل 489 من ق.ل.ع لا يؤدي لبطلان عقد البيع وهو ما يجعل القرار بما ذهب إليه معللا تعليلا ناقصا.

كذلك فإنه بالرجوع لوثائق الملف يتجلى أن الطالبة سبق أن تقدمت بدعوى من أجل إتمام إجراءات البيع وأنها توصلت من دفاع المطلوبة برسالة تطلب بمقتضاها إتمام البيع شريطة إيداع باقي الثمن بين يدي الموثق، وبعد تحديد اليوم الذي سيتم فيه البيع النهائي بتاريخ 2001/11/28 تخلفت عن الحضور حسب الثابت من محضر المعاينة، إلا أن القرار رفض الطلب بعلة " عدم وجود محرر كتابي طبقا لما ينص عليه الفصل 489 من ق.ل.ع وعدم عرض المتبقي من الثمن عرضا حقيقيا أو إيداعه حسب الشكل المتطلب قانونا "، متغاضيا عن الأعمال التمهيدية القبلية التي تبرز نية الشراء من خلال تسليم مبلغ 500.000 درهم كجزء من الثمن واستدعاء المطلوبة لمكتب الموثق لإبرام عقد البيع النهائي بتاريخ 2001/11/28، حيث حضر ممثل الطالبة مصحوبا بشيك بنكي مضمون الأداء بمبلغ 10 ملايين درهم مسحوب على بنك المغرب وكذا التزام بنكي مؤرخ في2001/11/27 من طرف البنك التجاري المغربي يلتزم فيه بتسليمها مبلغ 12 مليون درهم عند إبرام العقد النهائي، مما يكون معه البيع قد تم بمجرد اقتران الإيجاب والقبول وتوافق إرادة الطرفين على العقد بأركانه وشروطه، ويكون القرار قد طبق مقتضيات الفصل 489 من ق.ل.ع الذي ينص على شرط الكتابة تطبيقا سيئا وخرق مقتضيات الفصلين 234 و235 الواجب التطبيق وبالتالي خارقا لقواعد جوهرية في القانون، وهو ما يعرضه للنقض.

لكن حيث إنه طبقا للفصل 489 ق.ل.ع، إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون، والثابت أن الشركة العقارية الاستقرار تقدمت بمقال يرمي لإتمام البيع استنادا لوجود اتفاق مع المدعى عليها الشركة المدنية العقارية جوهرة جاسم على شراء العقار موضوع النزاع بثمن قدره 21 مليونا وخمسمائة ألف درهم مستندة في ذلك لوجود إشهاد من طرف الموثق والوصل الصادر عن هذا الأخير إدلاء المدعي بين يديه بتسبيق قدره 500.000 درهم وأنها بصدد القيام بإجراء عرض باقي الثمن، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ألغت الحكم الصادر عن المحكمة التجارية الذي كان استجاب لطلب المدعية الرامي لإتمام البيع، وقضت من جديد برفض الطلب مستندة للفصل 489 من ق.ل.ع لعدم وجود محرر ثابت التاريخ يثبت وقوع البيع أو وعد بالبيع، تكون قد اعتبرت وعن صواب أن البيع أو الوعد بالبيع يلزم إثباته بحجة مكتوبة وأن الوصل الصادر عن الموثق بصرف النظر عن مطابقته أو مخالفته لظهير4 ماي 1925 المتعلق بالتوثيق العصري والذي يشهد فيه الموثق بتوصله بمبلغ 500.000 درهم من طرف الطاعنة لا يتضمن أي التزام من طرف البائعة ولا يمكن اعتباره محررا ثابت التاريخ تتوفر فيه شروط الفصل 489 من ق.ل.ع ليعتبر حجة على وقوع البيع أو الوعد بالبيع، وبخصوص تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع كون رسالة دفاع المطلوبة تقر فيها صراحة بوجود مشروع للبيع وإشعارها لها باستعدادها لإبرام عقد البيع أمام الموثق محددة لها تاريخ 2001/11/28 دون أن تحضر في الأجل المضروب، فإنه طبقا للفصل 27 من ق.ل.ع فإن الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقيد يعتبر بمثابة رفض للإيجاب يتضمن إيجابا جديدا، ومؤدى ذلك أن من يعرض عليه عرض ما وتضمن شرطا أو قيدا، يعتبر ذلك منه إيجابا ولا يلزمه إلا إذا تلقى ممن وجه له موافقته على ما تضمنه إيجابه الجديد أو نفذ من طرفه في حدود ما تضمنه ذلك الإيجاب، ولما كان الثابت من نسخة الرسالة المدلى بها أمام قضاة الموضوع والموجهة من طرف دفاع المطلوبة لدفاع الطاعنة بتاريخ 2001/11/16

أنه ضمنها "قبول المطلوبة لبيع العقار عدد 2391/د موضوع التراع – والمرفوع طلب إتمام البيع بشأنه من الطاعنة – بثمن قدره 21 مليون وخمسمائة ألف درهم المودع منه بين يدي الموثق مبلغ 500.000 درهم وذلك تحت شرط موافاتها بالباقي أو إيداعه بين يدي الموثق أو صندوق المحكمة وموافاتها بما يفيد ذلك داخل أجل ثلاثة أيام من يوم توجيه الرسالة وإلا اعتبر القبول كأن لم يكن، "فإن ما ورد في رسالة 2001/11/16 يعتبر إيجابا جديدا لم يثبت للمحكمة صدور قبول من جانب الطالبة بخصوصه أو تنفيذ شروطه، ما دام أن محضر المعاينة الذي يفيد أن الطالبة حضرت لمكتب الموثق في شخص ممثلها عبد الرحمان الذي حمل معه شيكا بنكيا مضمون الأداء بمبلغ 10 مليون درهم مسحوبا على بنك مصرف المغرب، والتزاما بنكيا مؤرخا في 2001/11/27 من طرف البنك التجاري المغربي يلتزم فيه البنك بتسليم الموثق مبلغ 12 مليون درهم عند إبرام العقد مع تخلف ممثل الشركة المدنية العقارية جوهرة جاسم، لم يتم تحريره إلا في 2001/11/28 و لم يخبر دفاع المطلوبة من طرف الموثق بما ذكر إلا برسالة مؤرخة في 2001/11/26 بعد توصله برسالة في نفس اليوم من طرف الطاعنة، دون أن يثبت ما يفيد قبول هذه الأخيرة للشرط الوارد في رسالة 2001/11/16 أو تنفيذه وفق شروط المراسلة المذكورة وليس في الشكل المنفذ به الذي تضمن أداء جزء من الثمن مقابل تحمل المطلوب بالتزامات إضافية، وبذلك لم يقترن الإيجاب الجديد للمطلوبة بقبول الطالبة له وهو ما لم ينعقد معه أي بيع يلزم المطلوبة ولا محل لإتمام البيع المطلوب، وهذه العلة القانونية المحضة تقوم مقام العلة المنتقدة المتعلقة بعدم احترام الطاعنة لمقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع التي تفترض وجود التزام سابق يتعين على من يباشر الدعوى الناتجة عنه إثبات أدائه أولا ما كان ملتزما به، ويستقيم القرار بها وتكون بالتالي باقي التعليلات المنتقدة مجرد تزيد يستقيم القرار بدونها، مما يكون معه القرار غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها ومعللا بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس إلا فيما هو من قبيل التزيد فهو دون أثر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارين: زبيدة تكلانتي مقررة، وبوشعيب البوعمري وأحمد حنين ويوسف الإدريسي والطيب أنجار وعبد الرحمان مزور وعبد الرحمان المصباحي وأحمد الملجاوي وعائشة بن الراضي ومحمد العيادي وسعيدة بنموسى ومحمد عنبر وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف وأحمد دينيا ومحمد منقار بنيس وحسن مرشان وعبد الحميد سبيلا ومحمد المحجوبي ومليكة بتراهير وزهرة الطاهري ومحمد جرندي وعبد اللطيف الغازي ومليكة بامي والسعدية الشياظمي وعبد الملك بورج والحسن القادري ولطيفة الهاشمي أعضاء، وبمحضر المحامية العامة السيدة فاطمة الحلاق، وبمساعدة كاتب الضبط السيد معزوز بناصر.

القرار عدد 5017
الصادر بجميع الغرف بتاريخ 6 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2006/5/1/2290

بيـــع

– عقار غير محفظ – قبض ثمن المبيع – تخلف الشكلية – عدم تمام البيع.

لا يكون بيع العقار منجزا إلا إذا أبرم كتابة وبمحرر ثابت التاريخ، وإن توصل مالك العقار بمبلغ مالي من مدعي الشراء لا يخول هذا الأخير سوى استرجاع ما سبق له دفعه، لا إلزام المالك بإتمام البيع قضاء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2005/12/28 في الملف المدني عدد 2005/1/631، ادعاء طالب النقض أنه اتفق سنة 1998 مع المدعى عليه بأن يبيع له قطعة أرضية مساحتها 800 متر مربع بثمن قدره 500 درهم للمتر، وأن هذه القطعة موجودة بمزارع أولاد عمر ببوسكورة، وأنه تنفيذا للعقد المذكور سلمه مبلغ 80.000 درهم، إلا أن المدعى امتنع من تحرير عقد البيع، مما اضطره إلى تقديم شكاية ضده فصدر عليه حكم ابتدائي قضى بإدانته بثلاثة أشهر حبسا نافذا وغرامة 500 درهم وتعويض قدره 15.000 درهم، أيد استئنافيا ورفض طلب النقض بشأنه، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإتمام البيع معه، ثم تقدم الطاعن بمقال إصلاحي مؤدى عنه في 2004/06/27، ادعى فيه أن ثمن شرائه الأرض المدعى فيها هو 100 درهم للمتر المربع وليس 500 درهم للمتر المربع طالبا إصلاح هذا الخطأ المادي، فأجاب المطلوب أن المدعي قد سلك المسطرة

الجنحية والتمس عدم قبول الطلب واحتياطيا القول بأن شهادة الشهود غير جائزة في إثبات هذه الدعوى، وبعد المناقشة صدر الحكم بإتمام البيع، استأنفه المدعى عليه فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه والحكم بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة بفرعيها:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وذلك بخرق الفصلين 488 و489 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى أن محكمة الاستئناف صرحت بأنه تبين لها من الحكم الجنحي المستأنف أن المطلوب ضده النقض توصل بمبلغ 80.000 درهم على أساس أن يبيع له 800 متر مربع من الأرض وهو ما أكده الشهود، وأن ما توصل به المطلوب ضده النقض لا يوجب سوى استرجاع ما دفع ولا يخول للمشتري استصدار حكم بإتمام البيع، لأن القانون حسب الفصل 489 ق ل ع يوجب أن يكون البيع كتابة وفي محرر ثابت التاريخ، في حين أن هذا التعليل فاسد وخارق "للفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود، لأن البيع يكون تاما بمجرد تراضي عاقديه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى، وأنه يتبين بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة إقرار المطلوب ضده النقض نفسه وشهادة الشهود والقرار الجنحي أن هذا الأخير قد اتفق معه على أن يبيع له قطعة أرضية بمزارع أولاد عمر مساحتها 800 متر مربع بمبلغ 80.000 درهم، وأنه قبض الثمن، إلا أنه امتنع عن تحرير عقد البيع ومن تثبيته، ومن جهة ثانية فإن الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود قد فسر تفسيرا خاطئا، فقد أوجب أن يكون البيع الجاري على عقار محررا وثابت التاريخ، فهو لم يطلب تسليمه الأرض المبيعة ليواجه بضرورة كون البيع الجاري يجب أن يكون محررا وثابت التاريخ، كما أنه لم يطلب استرداد الثمن ليواجه بأحكام الفصل 443 من نفس القانون، فأساس دعواه هو إلزام المطلوب ضده النقض بتحرير عقد بيع الأرض جبرا وعن طريق القضاء، وأن يكون هذا البيع في محرر ثابت التاريخ، وأن استدلال محكمة الاستئناف بقرار المجلس الأعلى لا علاقة له بالقضية لأن العقار في هذه الأخيرة

غير محفظ، والقرار المستدل به يتعلق بعقار محفظ، مما تكون معه المحكمة قد فسرت الفصل 489 تفسيرا خاطئا وبالتالي يكون قرارها منعدم الأساس القانوني ومعرضا للنقض.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن ما توصل به المستأنف المطلوب في النقض حسب شهادة الشهود لا يوجب سوى استرجاع ما دفع ولا يخول للمشتري استصدار حكم على البائع لإتمام البيع لأن القانون حسب مقتضيات الفصل 489 من ق.ل.ع يوجب أن يكون بيع العقار كتابة وبمحرر ثابت التاريخ، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما ولم تخرق الفصلين المحتج بهما وكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه برفض طلب النقض وعلى الطاعن بالمصاريف.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا، والسيد محمد أوغريس مقررا، والسيد محمد الخيامي رئيس الغرفة المدنية والسيد عبد الرحمان مزور رئيس الغرفة التجارية والسيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية والسيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية والسيدة مليكة بتراهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، والسادة المستشارون: إبراهيم بولحيان وعائشة القادري ومحمد العميري وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وزهور الحر وحسن منصف وعبد الرحمن مصباحي ومليكة بنديان وعبد النبي قديم وأحمد الملجاوي وأحمد دينية وعبد الحميد سبيلا ومحمد منقار بنيس وحسن مرشان وزبيدة الناظم وعتيقة السنتيسي وحسن القادري ومحمد الحبيب بنعطية وزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي ومليكة بامي وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبحضور السيد أحمد الموساوي محاميا عاما، والسيد بناصر معزوز كاتبا للضبط.

القرار عدد 5016
الصادر بجميع الغرف بتاريخ 6 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2005/5/1/3373

تأمين

– المسؤولية المدنية عن حوادث السير – التعويض عن التأخير في الأداء – جميع أنواع التعويض.

إن مقتضيات الفصل 21 من ظهير 1984/10/2 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، والتي تنص على أنه إذا لم تدفع مؤسسة التأمين جميع أو بعض ما عليها من دين ثابت ومصفى بمقتضى أحكام القانون استحق المستفيدون تعويضا لا يتجاوز 50% من المبالغ المحجوزة بغير موجب، جاءت بصيغة عامة ومطلقة، مما يؤكد شمولها تنفيذ جميع أنواع التعويض المنصوص عليه في القانون المذكور، بدون استثناء وبالتالي لا يصح قصرها على حالة إبرام صلح بين ضحايا حوادث السير ومؤسسات التأمين.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 677 الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 2001/12/25 في الملف عدد 01/704 ادعاء طالبة النقض محجوبة أنها استصدرت حكما ابتدائيا قضى لها بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء حادثة السير التي تعرضت لها، وأيد استئنافيا مع رفعه التعويض بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 94/482، وأن شركة التأمين أكسا–

الأمان امتنعت من تنفيذه رغم مرور أزيد من أربع سنوات على تاريخ طلب التنفيذ ورغم توجيه الطاعنة عدة شكايات إلى جهات مختلفة وإنذارا توصلت به المطلوبة بتاريخ 2000/07/24 بقي بدون جدوى ملتمسة اعتبار المدعى عليها في حالة مطل والحكم عليها بتعويض لا يقل عن 50% من المبالغ المحجوزة بغير حق مع الفوائد القانونية، وبعد الجواب وتمام الإجراءات صدر حكم قضى بالتعويض، استأنفته شركة التأمين فألغته محكمة الاستئناف وقضت من جديد برفض الطلب بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار **في الوسيلة الوحيدة** خرق مقتضيات الفصل 21 من ظهير 1984/10/2 وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه جاء في حيثياته "بأنه باستقراء المواد 18 و19 من ظهير 1984/10/02 تبين أن المشرع سن مسطرة للمصالحة ونص بصريح العبارة في الفصل 18 على أن هذه المسطرة تكون قبل ممارسة أية دعوى قضائية، ثم أتى الفصل 19 منه لتحديد مسطرة وآجال جواب شركة التأمين على طلب الصلح، وجاء الفصل 21 المؤسسة عليه الدعوى ليقرر الجزاء المترتب على الإخلال بالاتفاق المبرم بين الطرفين في نطاق المصالحة"، بينما المادة 21 من ظهير 1984/10/02 تنص بصريح العبارة: "إذا لم تدفع مؤسسة التأمين جميع أو بعض ما عليها من دين ثابت ومصفى بمقتضى أحكام ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون استحق المستفيدون تعويضا لا يتجاوز 50% من المبالغ المحجوزة بغير موجب، أي أن المشرع بمقتضى هذه المادة أجبر مؤسسات التأمين بأن تؤدي ما عليها من ديون وتعويضات مستحقة نهائيا لفائدة المتضررين درءا لكل تماطل، وبذلك فإن التعويض عن التماطل الذي نص عليه ظهير 1984/10/02 هو وسيلة جديدة للتنفيذ الجبري والفوري لنتائج الصلح ولمقتضيات الأحكام القضائية، وإن القرار فيما انتهى إليه قد أول مقتضيات الفصل 21 من الظهير تأويلا خاطئا، فجاء خارقا للقانون ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن محكمة الاستئناف مصدرته حينما اعتبرت أن مقتضيات الفصل 21 من ظهير 1984/10/02 لا تطبق

إلا على تنفيذ الاتفاقات المبرمة بين ضحايا حوادث السير ومؤسسات التأمين ولا تطبق على تنفيذ الأحكام القضائية، وعللت ذلك بكون "المشرع قد سن مسطرة للمصالحة ونص بصريح العبارة في الفصل 18 على أن هذه المسطرة تكون قبل ممارسة أية دعوى قضائية، ثم أتى الفصل 19 منه لتحديد مسطرة وآجال جواب شركة التأمين على طلب الصلح، ثم جاء الفصل 21 المؤسسة عليه الدعوى ليقرر الجزاء المترتب عن الإخلال بالاتفاق المبرم بين الطرفين في نطاق المصالحة، ثم أشار إلى أنه إذا لم تدفع مؤسسة التأمين جميع أو بعض ما عليها من دين ثابت مصفى بمقتضى الظهير الشريف هذا استحق المستفيدون تعويضا لا يتجاوز 50% من المبالغ المحجوزة بغير موجب"، في حين أن مقتضيات الفصل 21 المذكور جاءت عامة ومطلقة وواردة لوحدها في الباب السادس من الظهير تحت عنوان "التعويض عن عدم الأداء"، مما يؤكد شمولها تنفيذ جميع أنواع التعويض المنصوص عليه في الظهير، وعلى ضرورة تطبيقها على جميع أبوابه وبدون استثناء ولا يصح قصرها على حالة الصلح فقط، التي أصبحت متجاوزة بعد صدور حكم بات قضى بالتعويض المطلوب تنفيذه، والمحكمة لما أولت الفصل المذكور كما جاء في القرار المطعون فيه فإنها قد جردت الحكم السابق موضوع التنفيذ من مفعوله فجاء تأويلها خاطئا وقرارها خارقا للقانون، فتعرض بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه، وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى وطبقا للقانون وبتحميل المطلوبة المصاريف.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث بصفته رئيسا، ومحمد العميري مقررا، والطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية وأحمد حنين رئيس الغرفة الادارية ومحمد الخيامي رئيس

الغرفة المدنية وعبد الرحمان مزور رئيس الغرفة التجارية ومليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، والسادة المستشارون: إبراهيم بولحيان وعائشة القادري ومحمد أوغريس وعبد النبي قديم وزهور الحر وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وحسن منصف وزبيدة الناظم ومحمد الحبيب بنعطية وعتيقة السنتيسي وحسن القادري وزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي وعبد اللطيف الغازي ومليكة بامي وعبد الرحمن مصباحي وأحمد الملجاوي ومليكة بنديان وأحمد دينيا ومحمد منقار بنيس وحسن مرشان وعبد الحميد سبيلا أعضاء، وبحضور السيد أحمد الموساوي محاميا عاما ، وبمساعدة السيد بناصر معزوز كاتبا للضبط.

القرار عدد 4939
الصادر بجميع الغرف بتاريخ 29 نونبر 2010
في الملف المدني عدد 2004/3/1/1092

عقار محفظ

– البناء في ملك الغير – تطبيق قاعدة حسن النية – إزالة الضرر– مراعاة الضرر الحاصل للباني.

تسري على الباني في ملك الغير قاعدة حسن أو سوء النية في البناء الذي يقيمه عليه، ولو تعلق الملك بعقار محفظ، بدليل أن قانون التحفيظ العقاري ميز بين الحالتين المذكورتين، وعليه يحق لمالك العقار المحفظ الاحتفاظ بالبناء المحدث على ملكه من طرف الغير سيئ النية على أن يؤدي له قيمة المواد أو يلزم محدثه بإزالة الأنقاض على نفقته، وفي حال ما إذا كان الباني حسن النية فلا يمكن للمالك أن يطالب الباني بإزالة البناء، وإنما له فقط الخيار بين أن يؤدي للباني قيمة مواد البناء مع أجرة اليد العاملة أو أن يدفع له مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك.

وإن محكمة الموضوع في قضائها بإزالة الضرر، عليها أن توازن بين الضررين اللذين التقيا، وهما الضرر الذي سيحصل للباني من جراء هدم ما بناه، والضرر الذي سيحصل للمالك بسبب تخليه دون إرادته عن جزء من ملكه مقابل حصوله على تعويض بالقيمة، وأن تقرر تغليب أخفهما.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 5165 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2002/10/30 في الملف عدد 2000/3724، أن المدعية شركة شال المغربية في شخص ممثلها القانوني تقدمت حسب طليعة القرار أمام المحكمة الابتدائية بالحي المحمدي عين السبع بمقال في مواجهة المدعى عليهما عبد السلام وسعد تعرض فيه أنها تملك القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري عدد 3225 س مساحتها 687 مترا مربعا، المجاورة لملك المدعى عليهما في الرسم العقاري عدد 866 س، وأنهما استوليا على جزء من عقارها، طالبة الحكم عليهما بإرجاع الجزء المستولى عليه وإفراغهما ومن يقوم مقامهما بعد انتداب خبير لبيان المساحة المستولى عليها، وبأداء تعويض عن حرمانها منه، وأرفقت مقالها بشهادتين لرسمين عقاريين وتقرير طبوغرافي، وبعد جواب المدعى عليهما بأن المدعية لم تثبت ما ورد بمقالها من ادعاءات، وإجراء خبرة بواسطة الخبير التويتي مولاي إبراهيم وانتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بالتصديق على تقرير الخبرة والحكم تبعا لذلك بإرجاع الجزء المأخوذ من المساحة الأرضية موضوع الرسم العقاري عدد 3225/س إلى المدعية، والذي تقدر مساحته في 06،37 م^2 وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفه المحكوم عليهما مثيرين أن المالك ليس له حق طلب هدم البناء إذا كان الباني حسن النية، وأنهما تمسكا بحسن نيتهما في إحداثهما للبناء على جزء من أرض المستأنف عليها، طالبين الحكم لفائدتها بالتعويض المقترح من طرف الخبير المحدد في مبلغ 22.236 درهم، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد مع استئناف فرعي بخصوص طلب التعويض المقدم ابتدائيا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، بعلة أن عقاري الطرفين محفظان وأن شهادة كل رسم عقاري توضح بالضبط مساحته دون الإشارة إلى أي تحفظ، وأن قضاء المحكمة صحيح وفي محله ولا يتعلق النزاع بحق الأسبقية في البناء، إذ لا يجوز التعدي مطلقا على ملك الغير وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثالثة المستدل بها.

حيث يعيب الطالبان على القرار خرق القانون، الفصل 18 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة، ذلك أن مالك الأرض يملك البناء المقام عليها بالالتصاق وليس له طلب هدم بناء محدث على ملكه من طرف الغير إذا كان حسن النية، وهو ما ظلا متمسكين به أمام قضاة الموضوع ومع ذلك حكم عليهما بإرجاع الجزء المحدث عليه البناء إلى المطلوبة، وهو ما يعني هدمه رغم حسن نيتهما الذي يدل عليه أن المطلوبة بنت قبلهما في ملكها وحصولهما على رخصة البناء، ولم تعترض عليهما حين شروعهما في البناء، ولم يقع التجاوز إلا على جزء يسير لا تتعدى مساحته 06،37 م^2 وهو ما كان معه على المحكمة أن تحكم للمطلوبة بتعويض مناسب عن هذا الجزء فقط.

حيث صح ما عابه الطالبان على القرار، ذلك أن الفصل 18 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة يقضي بأن المالك إذا احتفظ بالبناء المحدث من الغير بسوء نية على ملكه يؤدي له قيمة المواد، وإذا لم يحتفظ به فإن له إزالته على نفقة الباني، أما في حالة حسن نية الباني فليس للمالك خيار الهدم، ويبقى له الاختيار بين أداء قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو قيمة تحسين ملكه، وأن المقرر فقها والمستقر عليه قضاء أن الضرر يزال، وإذا التقى ضرران ارتكب أخفهما. والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المدلى بها لقضاة الموضوع أن الطالبين دفعا في الدعوى بأنهما بنيا في جزء من أرض المطلوبة بحسن نية وأن الخبرة التي تمت في النازلة في المرحلة الابتدائية أسفرت عن تحديد مساحة هذا الجزء في 06،37 م^2 ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن الرسم العقاري يحدد مساحة العقار العائد لكل من الطرفين، ولا يمكن لذلك إلا أن يكون الطالبان أحدثا البناء في جزء من عقار المطلوبة بسوء نية، وأن ذلك تعد على ملكها لا يجوز مطلقا، في حين أن أحكام الباني حسن النية وسيء النية منصوص عليها في الفصل 18 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة المشار إليه، وهو ما يعني أن الباني في عقار محفظ عائد للغير تسري عليه قاعدة حسن وسوء النية في البناء الذي

يقيمه عليه، وليس التحفيظ قرينة قاطعة على سوء نيته، فضلا عن أن الباني سيء النية إذا احتفظ المالك بالبناء يؤدي له قيمة المواد، وهو ما يقتضي من المحكمة في النازلة اعتبار سوء أو حسن نية الطالبين بصفتهما بانيين وأن تقيم قضاءها في ذلك على أسباب سائغة وتقدر مدى انتفاع المطلوبة بالجزء من أرضها الحاصل فيه البناء أو تعذره إذا لم يكن لها خيار هدمه نظرا لحسن نيتهما، والموازنة بين الضررين: ضرر الطالبين في حالة هدم جزء من بنائهما وضرر المطلوبة في حالة تخليها بدون إرادتها عن جزء من ملكها مقابل تعويض بالقيمة، وتغليب الضرر الأصغر على الأكبر، وما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل المحتج به في الوسيلة وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه عدد 5165 وتاريخ 2002/10/30، وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة المصاريف.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : عبد العلي العبودي رئيس الغرفة الأولى رئيسا، ومحمد بن يعيش مقررا، وإبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث والباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية وأحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية ومليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية والطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية، والمستشارين: محمد العلامي وأحمد اليوسفي العلوي والحنفي المساعدي ومحمد تيوك وعبد الكبير فريد ومحمد الترابي وحسن منصف وعبد الرحمن مزور وعبد الرحمن مصباحي ومحمد الملجاوي ومليكة بنديان وزهرة الطاهري وزهور الحر ومحمد الحبيب بنعطية وحسن آيت بلا وعتيقة السنتيسي ومحمد سعد الجرندي وعبد اللطيف الغازي ومليكة بامي وأحمد دينيا ومحمد منقار بنيس وحسن مرشان وعبد الحميد سبيلا أعضاء، وبحضور ممثل النيابة العامة السيدة فاطمة الحلاق المحامية العامة الأولى، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

الجزء الثاني:

قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 1380
الصادر بتاريخ 30 مارس 2010
في الملف المدني عدد 2008/5/1/3121

اختصاص نوعي

– تصفية ديون الشركة – أعمال المصفي– الصبغة التجارية.

تعتبر الأعمال التي يقوم بها المصفي، سواء كان قضائيا أم لا، لتصفية ديون الشركة، أعمالا تجارية تختص بالنظر في نزاعاتها المحاكم التجارية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع بعدم الاختصاص النوعي، بعلة أن موضوع النزاع يتعلق بطلب تنفيذ الالتزام، وأن المحكمة الابتدائية هي المختصة للبت في النزاع، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 5 من القانون 53/95 بإحداث محاكم تجارية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2008/06/02 في الملف المدني عدد 2008/101/51 أن المطلوبة في النقض تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت من خلاله أنها بتاريخ 2006/08/04 أبرمت مع الطاعنة وعدا بالبيع يتعلق بالرسم العقاري المسجل بمحافظة الجديدة تحت عدد Z4955 عبارة عن ملك يسمى "دوفين" وحدد أجل لإبرام البيع النهائي، غير أنها لم تعبر عن رغبتها في إتمام البيع رغم مرور الأجل المتفق عليه وتسلمها تسبيقا من الثمن قدره 176 مليون سنتيم منذ 2006/07/31، طالبة الحكم عليها في شخص مصفيها بإتمام البيع بشأن

الرسم العقاري المشار إليه أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، مع تعويض مسبق لا يقل عن 20.000 درهم وانتداب خبير لتحديد التعويض النهائي، وأمر المحافظ العقاري بالجديدة بتنفيذ مقتضيات الحكم الذي سيصدر، وأرفقت مقالها بترجمة للوعد بالبيع. أجابت المدعى عليها مثيرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالنسبة للقضاء العادي، وأن النزاع تجاري وبالتالي فالاختصاص منعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم 95-53، وفي الموضوع أوضحت أن الوعد بالبيع معلق على مجموعة الشروط ومن ضمنها التشطيب من السجل التجاري عدد 503 المفتوح لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة في اسم شركة مرح أوطيل، وأن تخلف الشرط الواقف يترتب عنه زوال الالتزام المعلق عليه. وبعد تمام المناقشة أمام محكمة الدرجة الأولى، قضت على المدعى عليها شركة التأمين النهضة في شخص مصفيها بتنفيذ التزامها موضوع عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 2006/08/04 وبإتمام البيع بشأن الرسم العقاري رقم 4955/ز مع تعويض قدره عشرة آلاف درهم وأمر المحافظ بالجديدة بتنفيذ مقتضيات هذا الحكم، استأنفته المحكوم عليها، فأيدته محكمة الاستئناف بالقرار المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار **في الوسيلة الثانية** خرق القانون بخرق المادة 1 من القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة وخرق المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، ذلك أنها تمسكت ابتدائيا واستئنافيا بعدم اختصاص المحاكم العادية للبت في النزاع، وأن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء لكون طرفي العقد تاجرين، وأن كلاهما شركة مجهولة، والقانون رقم 95-71 المتعلق بشركات المساهمة ينص في مادته الأولى على أن الشركات المجهولة شركات تجارية بحسب شكلها وأن المعاملة المبرمة بين طرفي العقد معاملة تجارية محضة، والقرار المطعون فيه لما رد الدفع بخصوص الاختصاص بأن مناط النزاع يكمن في طلب تنفيذ الالتزام لم يعلل تعليلا سليما خاصة أن المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية نصت على أن الاختصاص ينعقد

لهذه المحاكم في الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية، ولذلك يتعين نقض القرار بشأن الاختصاص.

حقا، فقد صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الأمر يتعلق بتصفية ديون شركة تجارية، وبالتالي فإن العمل الذي يقوم به المصفي في هذا الإطار سواء أكان قضائيا أم لا حسب الفصل 1069 من ق.ل.ع يعتبر عملا تجاريا، والمحكمة حينما ردت الدفع بهذا الخصوص بعلة أنه يتعلق بطلب تنفيذ التزام وصرحت باختصاص القضاء العادي للنظر في الطلب تكون قد خرقت المقتضيات المحتج بها، وعرضت قرارها للنقض بصرف النظر عن باقي الوسائل المستدل بها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بولحيان رئيسا، والسادة المستشارون: محمد فهيم مقررا، ومحمد أوغريس ومحمد بترهة والناظفي اليوسفي أعضاء، وبمحضر المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نجاة مروان.

القرار عدد 1125
الصادر بتاريخ 16 مارس 2010
في الملف المدني عدد 2008/5/1/3275

استئناف

– تعدد مقالات الاستئناف – مدلول تزاحم الطعون في القضية الواحدة.

يكون قرار محكمة الاستئناف خارقا للقانون بعدم قبوله شكلا أحد المقالين الاستئنافيين المقدمين من طرف نفس الطاعن في ذات القضية، بتعليله أنه لا يجوز تزاحم الطعون في قضية واحدة، في حين أن مجال تطبيق قاعدة عدم جواز تزاحم الطعون في قضية واحدة يكون في حالة البت في الطعن بحكم، ثم يعيد نفس الطاعن ذات الطعن في القضية الواحدة، وهي غير الحالة الواردة في النازلة، وبذلك فإن مقال الاستئناف اللاحق تاريخا للأول، يكون هو أيضا مقبولا، متى قدم خلال أجل الاستئناف، وذلك باعتباره مذكرة بيانية لوسائل الاستئناف المثارة سلفا، حتى ولو كانت جديدة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 149 الصادر بتاريخ 2008/01/30 في القضية عدد 4/06/412 عن محكمة الاستئناف بطنجة أن الطالبة رفعت مقالا بتاريخ 2005/10/28 فتح له الملف عدد 13/5/3045 عرضت فيه أنها بتاريخ 2004/10/04 تعاقدت مع المطلوب من أجل بيعه لها المترل الواقع بدوار النوينوش فدان السانية موضوع الرسم العقاري عدد 10087/6 بثمن مبلغه سبعمائة ألف درهم سلمته منه نقدا مبلغ ثلاثين ألف درهم والباقي امتنع عن

قبضه، كما رفض إتمام إجراءات البيع ملتمسة الحكم عليه بذلك، وبمقتضى مقال مؤدى عنه بتاريخ 2005/11/02 فتح له الملف عدد 13/5/3066، عرض المطلوب أنه أبرم مع الطالبة وعدا ببيع حصته المحددة في 16/2 من العقار موضوع الرسم العقاري المذكور وكان قد تسلم منها عربونا مبلغه ثلاثون ألف درهم، إلا أنها ظلت ممتنعة عن الحضور والاتصال به قصد تحديد بقية أركان وشروط العقد وتسديد بقية الثمن رغم إنذارها ملتمسا الحكم بفسخ الوعد بالبيع المحتج به، وبعد الانتهاء من تبادل الردود قضت المحكمة بضم الملفين 13/5/3045 و13/5/3066 للارتباط، وبرفض دعوى إتمام البيع والحكم بفسخ الوعد بالبيع المؤرخ في 2004/10/04، فاستأنفته الطالبة، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطالبة على القرار في الفرع من الوسيلة خرق قاعدة مسطرية، ذلك أن المحكمة مصدرته استبعدت مقالها الاستئنافي المؤدى عنه بتاريخ 2006/04/17 بعلة أنه لا أساس له في القانون، والحالة أن المقتضيات القانونية وبالأخص الفصل 328 من ق.م.م يجيز تقديم عدة مقالات استئنافية في قضية واحدة ملتمسة لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الفرع من الوسيلة على القرار، ذلك أن المحكمة قضت شكلا بقبول مقال استئناف الطالبة للحكم الابتدائي المؤدى عنه بتاريخ 2006/03/24 واستبعدت مقالها الاستئنافي اللاحق المؤدى عنه بتاريخ 2006/04/17 بعلة عدم جواز تزاحم الطعون في قضية واحدة، والحالة أن مجال تطبيق هذه القاعدة يكون في حالة البت في الطعن بحكم ثم يعاود نفس الطاعن ذات الطعن في القضية الواحدة، وأن مقال الاستئناف اللاحق يكون مقبولا متى قدم خلال أجل الاستئناف باعتباره مذكرة بيانية لأوجه الاستئناف ولو كانت جديدة، فيكون القرار المطعون فيه الذي قضى بخلاف ذلك خارقا للقانون مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بولحيان رئيسا، والسادة المستشارون: محمد بترهة مقررا، ومحمد أوغريس والناظفي اليوسفي ومحمد العميري أعضاء، وبمحضر المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نجاة مروان.

القرار عدد 623
الصادر بتاريخ 8 فبراير 2011
في الملف المدني عدد 2010/3/1/2619

إفراغ

– دعوى الاحتلال بدون سند – تواجد المطلقة ببيت الزوجية – السند – انتظار تنفيذ الحكم المتعلق بسكنى المحضون.

ما دامت الحضانة هي حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه، فإن ذلك يقتضي حتما وجود الحاضن رفقة المحضون في محل سكناه، ولا يفرغ المحضون من السكنى، وبالتالي تبقى الحاضنة فيه بصفة تبعية إلى حين تنفيذ الأب الحكم المتعلق بسكنى المحضون.

والمحكمة لما قضت بإفراغ الحاضنة من بيت الزوجية للاحتلال بدون سند بناء على صدور حكم قضى بتحديد واجبات سكنى المحضون دون أن تبرز في قضائها قيام الأب بتنفيذ الحكم المذكور أو بعرض تنفيذه على الأقل، تكون قد خرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 691 وتاريخ 2010/04/19 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش في الملف عدد 2009/1/2983 أن عمر (المطلوب) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه طلق زوجته (الطالبة) وأنها لا زالت تحتل منزله ذا الرسم العقاري عدد 04/51110 وامتنعت عن إفراغه رغم انتهاء عدتها، أجابت المدعى عليها بأنها حاضنة لابنتها سكينة،

فعقب المدعي بأن واجبات سكنى البنت محددة بمقتضى قرار استئنافي، فردت بأن القرار الاستئنافي عدد 2008/8/2459 قضى بإلغاء الحكم السابق فيما قضى به من واجبات سكنى المستأنفة والمحضونة والحكم من جديد بتحديد بيت الزوجية محل سكناهما، وبعد الإجراءات قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها، استأنفت المحكوم عليها الحكم المذكور آخذة عليه أنها حاضنة للبنت سكينة وبالتالي لا تعد محتلة، والقرار المحتج به قد اعتبر بيت الزوجية هو محل سكن المحضونة، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف بناء على أن الحكم الابتدائي حدد مقابل سكن المحضونة في مبلغ 500 درهما شهريا ابتداء من 2005/05/22 إلى غاية سقوط الفرض شرعا كما حدد للمستأنفة أجرة حضانتها للبنت المذكورة عن نفس المدة، وأن ما تمسكت به المستأنفة من كون القرار الاستئنافي قضى لها بالسكن ببيت الزوجية من أجل الحضانة للبنت المذكورة مخالف للواقع لأن القرار لم يقض لها بالبقاء ببيت الزوجية إلا خلال فترة العدة فقط وأن العدة انتهت، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

حيث إن من جملة ما تعيب الطاعنة على القرار **في الوسيلة الثالثة والأولى**، بأنه قضى بطردها بعلة أن القرار الاستئنافي الشرعي قد قضى لمحضونتها بواجب سكناها بعد انقضاء العدة دون التأكد من أن المفارق يؤدي فعلا واجب السكنى، خاصة وأن المحضونة صغيرة السن، أو أنه عرض تنفيذ التزامه قبل مطالبة مفارقته بالإفراغ، كما أن من جملة ما تعيب في الوسيلة الأولى أنها حاضنة لمحضونتها وأن القرار الاستئنافي قضى لها بالسكنى ببيت الزوجية من أجل الحضانة، والقرار المطعون فيه بعدم تأكده من توفير الزوج لمحل سكن المحضونة وعدم مراعاته للقرار المذكور يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، إذ أنه لما كانت الحضانة هي حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه فإن ذلك يقتضي حتما وجود الحاضن رفقة المحضون في محل سكناه، فالحاضنة إذن تستمد سند تواجدها

بالبيت المخصص للمحضون من التزامها بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لحفظه وسلامته في جسمه ونفسه، وعملا بالمادة 168 من مدونة الأسرة فإنه لا يفرغ المحضون، وبالتالي الحاضنة بصفة تبعية، من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون، والمحكمة مصدرة القرار لما قضت بإفراغ الطالبة من محل النزاع، وهو بيت الزوجية حسب الثابت من كتابات الأطراف، بناء على صدور قرار استئنافي أيد الحكم الابتدائي القاضي بتحديد واجبات سكنى المحضون في مبلغ 500 درهما دون أن تبرز في قضائها قيام المطلوب (الأب) بتنفيذه للحكم المذكور أو عرض تنفيذه على الأقل ودون الالتفات للقرار الاستئنافي، تكون قد جعلت قرارها خارقا للمادة 168 من مدونة الأسرة وناقص التعليل ويتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون: سمية يعقوبي خبيزة مقررة، وجميلة المدور والحنفي المساعدي ومحمد تيوك أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الحق بنبريك.

القرار عدد 1276
الصادر بتاريخ 22 مارس 2011
في الملف المدني عدد 2009/1/1/4349

أملاك حبسية

– مقابر – لا تقبل التفويت أو المعاوضة.

جرى العمل القضائي على أنه تجوز المعاوضة في العين المحبسة متى توفرت شروطها، ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودتها إلى حالتها، إلا أنه إذا تعلق الأمر بمقابر أو أماكن معدة للشعائر الدينية، فإنه لا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها على المطلق.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 1979/12/12 تحت عدد 1826/ه بالمحافظة العقارية بسيدي قاسم طلب مدير إدارة الأملاك المخزنية تحفيظ العقار المسمى "بوقة الفحم إيطا" حددت مساحته في 22 آرا و66 سنتيارا في اسم المطلوبة بصفتها مالكة له بالشراء العرفي المؤرخ في 1978/12/9 من البائعة لها الأحباس الكبرى بوزان، وبتاريخ 2005/02/24 كناش 13 عدد 498 تعرضت على المطلب المذكور نظارة أحباس وزان مطالبة بقطعة من العقار المذكور مساحتها 5 آرات و75 سنتيارا (المعلم 2) باعتباره يتضمن ضريح سيدي الحاج بن عبد الله ومقبرة وهي المشرفة على ذلك، وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بوزان وإجرائها معاينة رفقة الخبير الحسن المفضل أصدرت بتاريخ 2000/01/30 حكمها رقم 16 في الملف عدد 2001/33 بعدم صحة التعرض المذكور فاستأنفته المتعرضة

وأدلت بإشهاد لفيفي حبسي، وبعد ذلك قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنفة **بالسبب الفريد** بمخالفة قوانين الشريعة الإسلامية التي تحكم الموضوع والمتفرع إلى فرعين، ففي الفرع الأول اعتمد القرار على الحيثية الثالثة التي مفادها "أن موضوع عقد البيع كان يتضمن مقبرة في جزء منه وقت بيعه وبعد مرور أكثر من 30 سنة على بيعه أصبحت المقبرة أثرا بعد عين وأصبحت أرضية المطلب مجهزة ومبنيا عليها عدة مرافق وأن العقد من حيث الأصل ملزم لطرفيه"، وأنه بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية يكون البيع الحاصل على المقبرة باطلا بطلانا مطلقا لأنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية لأن هذه القواعد آمرة لا تجوز مخالفتها، وفي الفرع الثاني فإن القرار اعتمد على الحيثية التالية "وحيث إن البائعة ما دامت تتمسك بوجود مقبرة في جزء من المبيع المتعرض عليه لم تبادر للطعن في عقد البيع عن طريق البطلان"، مع أنها دفعت ببطلان العقد في الجزء المنصب على المقبرة وهو يغني عن إقامة دعوى مستقلة عملا بالفصل 315 من قانون الالتزامات والعقود. وهو ما أقره المجلس الأعلى في قراره عدد 796 بتاريخ 2003/3/19 إذ يسوغ التمسك بالدفع بالبطلان لمن ترفع عليه الدعوى بتنفيذ الاتفاق في جميع الحالات التي يمكنه فيها أن يباشر دعوى الإبطال، ولا يخضع الدفع بالتقادم المقرر في الفصل 311 إلى 314 من قانون الالتزامات والعقود للفصل 315 من نفس القانون، وأنه للمحكمة أن تثير تلقائيا بطلان البيع الواقع على المقبرة، لأن القبور حبس على أصحابها إلى يوم القيامة ولا يجوز نبشها أو تغييرها أو إقامة مشاريع فوقها ما دام فيها جزء من أصحابها.

حيث صح، ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بخصوص تعرضها "بأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ركزت استئنافها على الصبغة الحبسية التي يكتسبها في نظرها المعلم 2 في الخريطة العقارية للمطلب والذي يمثل الجزء المتعرض عليه من طرفها والذي أكدت أنه عبارة عن مقبرة، وأنه حسب محضر الوقوف على عين المكان وتقرير الخبير المرافق للسيد القاضي المقرر وقت الوقوف والمؤرخين معا في 2007/11/07 أكدا أن المعلم 2 المذكور داخل ضمن

الوعاء العقاري والذي سبق لإدارة الأحباس الكبرى لوزان أن فوتته لطالبة التحفيظ الملك الخاص للدولة عن طريق المعاوضة مقابل قدره 72.000 درهم بعد توفر شروط ذلك، وفق حدوده ومساحته المرسومة بخط أحمر وفق التصميم الملحق بعقد الشراء المؤشر عليه من طرف المراقب العام للالتزامات بدفع نفقات الدولة عدد 1562 في 7 دجنبر 1978 بعد التزام البائعة بإخلائه من كل تكليف أو رهن أو أي حق عيني لصالح الغير حسب نفس العقد، وأن موضوع عقد البيع كان يتضمن مقبرة في جزء منه وقت بيعه وبعد مرور أكثر من ثلاثين سنة على بيعه أصبحت المقبرة أثرا بعد عين وأصبحت أرضية المطلب مجهزة ومبنيا عليها عدة مرافق وأن العقد من حيث الأصل ملزم لطرفيه"، **في حين** أنه لئن كان العمل القضائي جرى بجواز المعاوضة في العين المحبسة متى توفرت شروطها، ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودها إلى حالتها، فإن الطاعنة سبق لها أن تمسكت في مقالها الاستئنافي بكون البيع انصب بالإضافة إلى الأرض الحبسية المشتملة على بناء فإنه شمل كذلك مقبرة سيدي الحاج عبد الله، ومعلوم أن المقابر والأماكن المعدة للشعائر الدينية لا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها، وأن المحكمة عندما بتت في الدعوى ولم تجب على الدفع المذكور أو تبدي وجهة نظرها فيه، تكون بقرارها قد خرقت قواعد الفقه الإسلامي مما عرضه للنقض والإبطال في هذا الشق منه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بخصوص المقبرة ورفضه في الباقي.

السيد العربي العلوي اليوسفي رئيسا، والسادة المستشارون: محمد دغبر مقررا وعلي الهلالي ومحمد أمولود وجمال السنوسي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة العكرود.

القرار عدد 4350
الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 2010
في الملف المدني عدد 2009/7/1/1870

بيئـــة

– حماية قضائية – التعدي على حديقة عمومية – استصلاح البيئة – التعويض.

لما ثبت للمحكمة أن المدعى عليه ترامى على الحديقة العمومية التي أنشئت وسط الحي السكني من طرف المدعية، الجمعية الناشطة في مجال المحافظة على البيئة، وتصرف فيها بقطع أشجار وإحداث أغراس وسياج وفتح منفذا من مترله لولوجها، وقضت بإزالة الضرر برفع يد المعتدي على القطعة الأرضية، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، مع التعويض لفائدة المتضررة، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم الأدلة ولم يخرق قرارها أي مقتضى.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2008/10/15 في الملف عدد 6/2008/9 أن المطلوبة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالرباط عرضت فيه أنها تملك القطعة الأرضية المسماة الوئام وهي عبارة عن مساحة خضراء أنشئت لغاية الحفاظ على البيئة، إلا أن المدعى عليه قام بقطع مجموعة من الأشجار المتوافرة بجوار مترله وعوضها بأغراس جديدة لا تتلاءم وطبيعة العقار، كما أنه قام بتشييد حائط على أرضها وفتح به بابا من جهتها، وبتمرير قنوات الماء وسط أرضها ملتمسة الحكم على المدعى عليه برفع الضرر وذلك بإزالة الحائط وقلع الأشجار التي

غرسها ونزع أنابيب الماء تحت غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير، وبعد إجراء الخبرة والمعاينة التي قامت بها المحكمة وتمام الإجراءات صدر حكم يقضي بالحكم على المدعى عليه برفع الضرر اللاحق بالمدعية وذلك برفع يده على القطعة الأرضية التي توجد على طول واجهة بقعته التي أقام عليها الفيلا التي يقطن بها، وإزالة الحائط الذي شيده على هذه الأرض، وإغلاق الباب المفتوح لمحله على الأرض واقتلاع جميع الأغراس التي أقامها وبأدائه للمدعية تعويضا قدره (2.500) درهم وبرفض باقي الطلبات، استأنفه المحكوم عليه أمام محكمة الاستئناف المذكورة التي أيدت الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه.

في وسائل النقض:

في الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المطلوبة لم تدل بما يفيد تملكها للعقار موضوع النازلة الشيء الذي يبرر القول بانعدام صفتها في التقاضي.

لكن على خلاف ما ورد في الوسيلة فإن المطلوبة أدلت بعقد بيع بمقتضاه باع مجلس عمالة الرباط ممثلا في شخص والي الرباط إلى المطلوبة (جمعية أفق للمحافظة على البيئة) قطعة أرضية عارية موضوع التراع تبلغ مساحتها 5202 م^2 تقطع من الرسم العقاري رقم 11058803 والمسماة الوئام، وهو كاف لإثبات تملكها للعقار موضوع النازلة وبالتالي توفرها على الصفة في التقاضي، ويكون ما أثير بدون أساس.

في الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصول 67 و37 و40 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة لم توجه له ولدفاعه أي استدعاء بصفة قانونية لحضور عملية الوقوف على عين المكان مما يعد خرقا واضحا للفصول المذكورة.

لكن حيث أن المحكمة لما ثبت لها من محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2007/1/12 أنها تمت بحضور الطاعن شخصيا، واعتبرت أن الغاية من الاستدعاء قد تحققت ولا يوجد أي خرق للفصول المحتج بها، تكون قد بنت قرارها على أساس وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في الوسيلة الثالثة:

حيث ينعى الطاعن القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة اعتمدت محضر المعاينة والخبرة المنجزة مع أن هذا المحضر لم يثبت اقتلاع الأشجار، ولا وجود لأي قنوات مائية في عين المكان، وانه أوضح للمحكمة في جميع مراحل التراع أن ممثل الجمعية وأعضاء مجلسها هم الذين قاموا بتشييد الجدران وأحدثوا فيها أغراسا حسب أذواقهم وفتحوا أبوابا ثانوية، وبالتالي لم تثبت واقعة التراع مما يجعل القرار معرضا للنقض.

لكن حيث أن المحكمة لما اعتمدت ما جاء في تقرير الخبرة ومحضر المعاينة من عناصر واقعية في إثبات استغلال المساحة الأمامية لمترل الطاعن المملوكة للمطلوبة، وأحدث فيها أغراسا مختلفة وممرات وسياجا خارجيا من الطوب فتح فيه بابا على أرضها مباشرة، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم الأدلة مادام ما استنبطته منها سائغا ومنسجما مع تلك العناصر الواقعية تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون: الحسن بومريم مقررا، عائشة بن الراضي وسعد غزيول برادة ومحمد محجوبي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 836
الصادر بتاريخ 22 فبراير 2011
في الملف المدني عدد 2009/1/1/1881

بيع عقار بالمزاد العلني

– مطالبة المالك باسترداد المبيع– الطعن في الثمن.

إن بيع العقار بالمزاد العلني يقع بعد تقويمه، ويعتبر محضر المزاد بمثابة سند لملكية المشتري، ومن ثمة فإنه لا مجال لمالك العقار المطالبة باسترجاع المبيع بحجة أن العقار بيع بثمن زهيد وأن المشتري قد أثرى بلا سبب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن عبد اللطيف قدم بتاريخ 2006/09/27 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالرباط تجاه إبراهيم عرض فيه أنه يملك الشقة الكائنة بشارع مولاي الحسن رقم 8 بحي المشور بالرباط موضوع الرسم العقاري عدد 48218/راء والمسمى "حسنة". وأنه بتاريخ 2003/11/11 أجري بيع بالسمسرة العمومية للعقار المذكور بطلب من بلقاضي قصد استخلاص دين متخلد بذمة المدعي، وذلك حسب ملف التنفيذ عدد 01/3810، وأن المدعى عليه المذكور تقدم بعرض وحيد فتم بيع العقار المشار إليه لفائدته بمبلغ 430.000 درهم وأن العقار المبيع يقع في حي ممتاز في مواجهة الباب الرئيسي للمشور السعيد ومساحته تتجاوز 117 مترا وبناؤه جيد وتجهيزاته ممتازة ويتكون من عدة مرافق وأن الخبير السيد أمكون أحمد قد حدد قيمته في مبلغ 1.575.200 درهم وأن شراء المدعى عليه للعقار المذكور بثمن زهيد يجعله قد أثرى بدون سبب، طالبا لذلك الحكم على المدعى عليه برد العين الممتلكة بدون سبب واحتياطيا

الحكم تمهيديا بإجراء خبرة قصد تقويم العقار، فأجاب المدعى عليه بأنه اشترى العقار عن طريق المزاد العلني و لم يتقدم أحد بأي تعرض داخل أجل عشرة أيام و لم يتم زيادة السدس، وأن المدعى سبق له أن قدم دعوى في نفس الموضوع وصدر بشأنها حكم أيد استئنافيا لصالح المدعى عليه، وبتاريخ 2008/02/27 أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 542 في الملف رقم 2006/2355/1 برفض الطلب استأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنف أعلاه في الوسيلة الفريدة المتفرعة إلى فرعين:

فيما يخص الفرع الأول من الوسيلة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه بموجب الفقرة الخامسة من الفصل المذكور فإن القرار يوقع من طرف الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط إلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه أتى خاليا من توقيع الرئيس ومن توقيع المستشار المقرر وكاتب الضبط.

لكن، خلافا لما ورد في الفرع أعلاه فإنه يتجلى من نسخة القرار المطعون فيه أن رئيس كتابة الضبط السيد محمد الطاهر الشرقاوي شهد بموافقة النسخة المذكورة للأصل الحامل لتوقيعات الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط، الأمر الذي يعتبر معه الدفع أعلاه خلاف الواقع.

وفيما يخص الفرع الثاني من الوسيلة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه علل بأن البيع بالمزاد العلني لا يقع إلا بعد تقويم العقار وأن أي طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري يجب أن يقع قبل إجراء السمسرة الشيء الذي سلكه المستأنف ورفض طلبه وبالتالي يبقى الثمن الراسي به المزاد نهائيا، ومحضر المزاد سند للملكية لا يقبل أية مراجعة في الثمن، بل إن الفصل 575 من قانون الالتزامات والعقود جعل البيع عن طريق القضاء لا يحظى بأي ضمان،

وبالتالي لا محل لادعاء الإثراء بلا سبب في النازلة، إلا أن الطاعن أسس دعواه على الإثراء بلا سبب وأن هذه الدعوى لم يسبق له أن سلكها، وأن القرار المطعون فيه لم يبين السند القانوني الذي يمنح لمحضر المزايدة هذه الحصانة، وأنه استند في تعليله إلى مقتضيات الفصل 575 من قانون الالتزامات والعقود التي تجعل البيع الذي يتم عن طريق القضاء لا يحظى بأي ضمان إلا أن هذا الفصل ورد في الفرع الثاني المتعلق بالتزامات البائع اتجاه المشتري.

لكن ردا على الفرع أعلاه، فإنه بمقتضى الفصل 480 من قانون المسطرة المدنية يعتبر محضر المزايدة سند الملكية لصالح الراسي عليه المزاد، وأن مجرد عدم الإشارة في القرار إلى السند القانوني لا يؤدى إلى نقضه ما دام قد صدر في الواقع موافقا للقانون، وأنه لا مجال للاستدلال في النازلة بالإثراء بلا سبب ما دام انتقال المبيع محل التزاع إلى المطلوب قد تم بسبب البيع عن طريق السمسرة بالمزاد العلني، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن" المستأنف عليه اشترى عقار المستأنف عن طريق المزاد العلني وفي إطار التنفيذ الجبري قصد استخلاص دين بذمة المستأنف اتجاه الغير"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا وباقي تعليلاته المنتقدة تبقى تعليلات زائدة يستقيم القضاء بدونها، والفرع أعلاه من الوسيلة بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد العربي العلوي اليوسفي رئيسا، والسادة المستشارون: علي الهلالي مقررا ومحمد دغبر ومحمد أمولود وجمال السنوسي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة العكرود.

القرار عدد 486
الصادر بتاريخ 6 فبراير 2008
في الملف المدني عدد 2004/1/1/2735

تحفيظ عقاري

– تطبيق الرسوم على العقار – خبير – إبداء الرأي حول الوضعية القانونية للعقار.

إن تطبيق الرسوم على العقار المطلوب تحفيظه وإثبات الحيازة فيه لأحد الأطراف إنما يتولاه المستشار المقرر عن طريق إجرائه بحثا بعين المكان، مع الاستعانة بمهندس طبوغرافي عند الاقتضاء والاستماع إلى الشهود، غير أن الخبير المعين من طرف المحكمة عندما قام بتطبيق الرسوم المدلى بها على العقار، واستخلص حسب قناعته بأن أرض المطلب تعد ملكا حبسيا، يكون قد تجاوز مهمته التقنية وأبدى رأيه في مسألة قانونية يحظر عليه التطرق إليها، الأمر الذي يكون معه القرار المعتمد على هذه الخبرة فاسد التعليل وخارقا للقانون مما يعرضه للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتطوان تحت عدد 09/12785 طلبت الدولة (الملك الخاص) تحفيظ الملك المسمى "الملك الخاص للدولة" (D-P-E) الكائن بإقليم العرائش دائرة القصر الكبير بالمحل المدعو مولاي الطيب بمنطقة ضم الأراضي حددت مساحته في 8 هكتارات و70 آرا و96 سنتيارا حسب التحديد المنجز بتاريخ يونيو 1989،

بصفتها مالكة له بموجب ظهير 1973/3/2 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1913/08/14 المتعلقين باسترجاع أراضي الأجانب وذلك من الدولة الاسبانية التي كانت تملكه حسب الرسم الخليفي عدد 13 ت/ ق، فقدمت ضد المطلب المذكور عدة تعرضات من بينها التعرض المقيد بتاريخ 1986/06/26 كناش 4 عدد 870 الصادر عن ناظر الأوقاف بالقصر الكبير وملحقاته مطالبا بكافة الملك بدعوى أنه ملك خالص للأحباس مدعما تعرضه بصور مطابقة للأصل من عدة ظهائر ورسوم عدلية.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير أصدرت حكمها بتاريخ 1992/01/14 تحت عدد 26 في الملف عدد 90/133 قضت فيه بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفته المتعرضة، وبعد إجرائها خبرة بواسطة الخبير عبد الحق بن جلون قصد تطبيق رسوم الأطراف على محل التراع وبيان من بيده حيازة العقار، قضت محكمة الاستيناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم صحة التعرض المذكور والحكم من جديد بصحته وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الدولة (الملك الخاص) **في الوسيلة الثانية** بسوء التعليل الموازي لانعدامه واعتماده على خبرة ناقصة، ذلك أن الخبرة المأمور بها لم تف بالمطلوب، ويتضح ذلك من خلال الخلاصة التي توصل إليها الخبير في نهاية تقريره متجاوزا بذلك النقط التي حددها القرار التمهيدي، بحيث تعدى النظر في النقط التقنية إلى إصدار أحكام قيمة تبعا لقناعته المعتمدة على مقدمات متناقضة، مع أن مهمة الخبير تنحصر في جلاء أمر تقني، أما الإجراءات التي تتعلق بالقانون كمعرفة الأرض المتنازع عليها لمن هي ومن هو المتصرف فيها وبأي طريقة، فهذه كلها إجراءات قانونية من أعمال القضاء، وذلك يكون القرار قد خرق الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن: "الحبس في العقار المطلوب تحفيظه بطريق الرسوم المتعلقة بإجراء الوقف فيه المستدل بها من طرف الأوقاف بواسطة ناظرها بالقصر الكبير، أثبتت الخبرة أنها

بحسب معاينة الخبير وتطبيق حجج الأوقاف على العقار المطلوب تحفيظه، أنه يقع جميعه في نطاقها، وأن الحبس لا يلحقه التقادم أو التملك بالحيازة، ولا يؤثر الرسم الخليفي فيه، ولا ظهير الاسترجاع للأراضي الفلاحية التي كانت مملوكة من طرف الأجانب"، في حين أنه حسب الفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن تطبيق الرسوم على العقار المطلوب تحفيظه وإثبات الحيازة فيه لأحد الأطراف إنما يتحققان بالبحث بواسطة المستشار المقرر بعين المكان، مع الاستعانة بمهندس طبوغرافي عند الاقتضاء والاستماع إلى الشهود، وأن الخبير المعين من طرف المحكمة عندما قام بتطبيق الرسوم المدلى بها من طرف المطلوبة في النقض وعلى الكيفية المذكورة في تقريره واستخلص حسب قناعته بأن أرض المطلب هي ضمن أملاك نظارة أوقاف القصر الكبير، يكون بذلك قد تجاوز مهمته التقنية الأمر الذي يكون معه القرار المعتمد على هذه الخبرة فاسد التعليل الموازي لانعدامه وخارقا للفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون: محمد بلعياشي مقررا، والعربي العلوي اليوسفي وزهرة المشرفي وعلي الهلالي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

القرار عدد 363
الصادر بتاريخ 26يناير 2010
في الملف المدني عدد2008/3/1/891

حقوق عينية

– عقار محفظ – انتقال الحقوق إلى الورثة.

– إثبات صفة التقاضي– إراثة محررة ببلد أجنبي.

إذا توفي صاحب الحقوق العينية العقارية، فإن حقوقه تنتقل مباشرة إلى الورثة و لو قبل تسجيل الإراثة بالصك العقاري.

الإراثة المحررة من طرف موثق ببلد أجنبي تعد وثيقة رسمية تثبت حالة الشخص المتعلقة به، وبذلك يجوز الاستدلال بها أمام القضاء لإثبات الصفة في التقاضي، حتى ولو لم تكن مذيلة بالصيغة التنفيذية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 59 وتاريخ 2007/02/19 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف 4/06/285 أن بيير تقدم باسم موروثيه فيكتور وفلاديمير اللذين ما يزالان مقيدين على الرسم العقاري عدد 68643 بطلب إفراغ المدعى عليها ربيعة التي تحتل العقار المذكور، كما أدلى بما يفيد أنه الوريث الوحيد لهما وطلب مواصلة المسطرة باسمه، وبعد جواب المدعى عليها قضت المحكمة بعدم قبول الطلب بناء على أن المدعيين توفيا ولا يجوز رفع دعوى من ميت، وأن الشخص الذي تدخل لمواصلة الدعوى لم يسجل بالرسم العقاري ولا صفة له، استأنفه المدعون وأكدوا أن

الحقوق الإرثية تعد أحد الاستثناءات من القاعدة القائلة بأن للتسجيل أثرا منشئا للحق العيني بحيث يعتبر هذا الأخير موجودا وقائما قبل تسجيله، وبعد جواب المستأنف عليها قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف بعلة أن الدعوى رفعت من شخصين متوفيين وأن الإراثة المدلى بها غير مذيلة بالصيغة التنفيذية وأن صفة بيير منعدمة، وهذا هو القرار المطعون فيه.

بشأن الفرع الأول والثاني من الوسيلة المستدل بهما:

وحيث إن من جملة ما يعيب الطاعنون على القرار عدم الجواب عما أثاروه من كون الوفاة تنتج أثرها بمجرد وقوعها ولو لم يقع إشهارها على الرسم العقاري، لأنها لا تعتبر أفعالا إرادية أو اتفاقات تعاقدية، وبذلك فصفة الوارث تثبت بالإراثة ولو لم تسجل على الرسم العقاري وأدلوا لتعزيز ذلك بعدة قرارات، كما أثاروا أن الوارث الوحيد للطالبين فيكتور وفلاديمير المذكورين هو بيير الذي استدل بإراثة محررة من قبل موثق فرنسي، وهي وثيقة معتد بها في المغرب من غير تذييلها بالصيغة التنفيذية عملا بالفصل 14 من الاتفاقية القضائية المغربية الفرنسية بشأن التعاون القضائي بين البلدين، وأن الاتفاقيات أقوى من القانون الداخلي كما هو معلوم ويصح الاستدلال بخرقها وبخرق القانون و لو لأول مرة أمام المجلس الأعلى، وأن المحكمة لما لم تعتد بالإراثة يكون قرارها ناقص التعليل.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك من جهة فإنه إذا توفي صاحب الحقوق العينية العقارية فإن حقوقه تنتقل مباشرة إلى الورثة ولو قبل تسجيل الإراثة بالصك العقاري، ومن جهة ثانية فإن رسم الإراثة المحرر من طرف موثق ببلد أجنبي يعد وثيقة تثبت حالة الشخص المتعلقة به التي يمكن نشرها وتسجيلها دون حاجة لإعطائها الصيغة التنفيذية، وبذلك فإنه يمكن الإدلاء بها أمام المحكمة لإثبات الصفة في الدعوى ولو لم تكن مذيلة بالصيغة التنفيذية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى بعلة أن المستأنف والذي اعتبر نفسه الوارث الوحيد

للمتوفيين اكتفى بالإدلاء بصورة لإراثة غير مذيلة بالصيغة التنفيذية وباستبعادها تنعدم صفته في مواصلة الدعوى، تكون قد خرقت القانون وجعلت قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون: سمية يعقوبي خبيزة مقررة، وجميلة المدور والحنفي المساعدي ومحمد تيوك أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الحق بنبريك.

القرار عدد 3718
الصادر بغرفتين بتاريخ 21 أكتوبر 2009
في الملف المدني عدد 2007/4/1/3430

حيازة

– دعوى استرداد الحيازة – أجل رفع الدعوى– التحقق من طرف المحكمة.

لا يمكن رفع دعوى الحيازة إلا ممن كانت له شخصيا أو بواسطة الغير منذ سنة على الأقل حيازة عقار أو حق عيني حيازة هادئة أو متصلة غير منقطعة وغير مجردة من الموجب القانوني وخالية من الالتباس، وعلى المحكمة التي تبت في دعوى استرداد الحيازة أن تبين تاريخ انتزاع المدعى فيه من يدي المدعي، وتاريخ رفع دعوى استرداد الحيازة، للتأكد من احترام مقتضيات الفصلين 166 و167 من قانون المسطرة المدنية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 37 الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 07/9/19 في الملف عدد 2007/03 أن المطلوب في النقض محمد الغازي قدم مقالين افتتاحي وإصلاحي إلى المحكمة الابتدائية بورزازات عرض فيهما أنه يملك القطعة الأرضية المسماة المجزرة الكائنة بدوار تزولط شيد فوقها داره سنة 1985، وأن المدعى عليه محمد ألحيان سبق وأن استصدر حكما في مواجهته قضى باسترداد الحيازة رغم أن العارض هو مالك الأرض التي شيد عليها المترل المذكور وأن الطلب جاء وفق مقتضيات المادة 167 من ق.م.م، وأن الإشهاد الذي تقدم به العارض بخصوص الأرض

المسماة المجزرة وهي في ملك العارض مؤرخ في 2004/3/22، وأن العارض سلبت منه حيازة موضوع النزاع بفعل المدعى عليه بتاريخ شهر دجنبر 2004 والدعوى قدمت في 2005/9/15 أي داخل الأجل المنصوص عليه بالفصل 167 من ق.م.م، ملتمسا الحكم باسترداده لحيازة موضوع الدعوى وعزز ادعاءه بصورة مطابقة للأصل من إشهاد، وأجاب المدعى عليه بأنه سبق له أن استصدر حكما في مواجهة أب المدعي بالملف عدد 04/39 بتاريخ 2005/5/11 تحت عدد 52 قضى على والد المدعي برد حيازة موضوع الدار القديمة المسماة المجزرة، وتم تأييد الحكم استئنافيا في الملف عدد 05/39 بتاريخ 2005/7/17 تحت عدد 43 ملتمسا رفض الدعوى، وبعد إجراء بحث ومعاينة على موضوع النزاع، وتعقيب الطرفين على ذلك وتمام الإجراءات، قضت المحكمة برد حيازة القطعة الأرضية المسماة المجزرة الكائنة بدوار تزولط والتي يحدها قبلة الغازي عبد الواحد وغربا المجزرة والزنقة ويمينا الزنقة وشمالا الحداد طولها 18,40 م وعرضها 11,50 م للمدعي، بعلة:" أن الحدود الواردة بالحكم المستدل به من طرف المدعى عليه مختلفة عن الحدود موضوع النزاع الحالي"، واستأنفه المدعى عليه وأيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه، وهو القرار المطلوب نقضه بوسيلة وحيدة.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق قواعد مسطرية جوهرية وخرق مقتضيات الفصلين 166 و167 من ق.م.م، وخرق قاعدة سبقية البت، ذلك أن مقتضيات الفصلين 166 و167 المذكورين تنص على أنه لا يمكن رفع دعوى الحيازة إلا ممن كانت له شخصيا أو بواسطة الغير منذ سنة على الأقل حيازة عقار أو حق عيني حيازة هادئة أو متصلة غير منقطعة وغير مجردة من الموجب القانوني وخالية من الالتباس، وأن المطلوب في النقض لم يتقدم بدعواه إلا بتاريخ 2005/9/15 في حين أن النزاع كان قائما قبل هذا التاريخ على اعتبار أن العارض انتزعت منه الحيازة في 2003/11/20 كما هو واضح من الحكم

الابتدائي عدد 52 في الملف عدد 04/39، وأن أجل السنة لطلب الحيازة هو أجل سقوط لا أجل تقادم، كما أن المطلوب ضده خلال جميع مراحل النزاع لم يثبت أبدا كونه سبق أن حاز المتنازع فيه، كما أن موضوع النزاع سبق عرضه على القضاء وصدرت فيه قرارات نهائية على المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه وحول نفس العقار، وأن القرار المطعون فيه جاء بحيثية لا تستند على أساس حينما جزأ اسم العقار في حين أن محل النزاع يحمل اسما واحدا، والأحكام النهائية تثبت كون العقار يحمل اسم المجزرة كحلة الرمل بدوار تزولت تحت أكادير، مما يكون معه القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

حيث ثبت صحة ما عاب به الطالب القرار المطعون فيه، ذلك أن المقال الإصلاحي للدعوى الذي يجب اعتباره في الأخير تضمن طلب المدعي المطلوب استرداد حيازة المدعى فيه، وأن الطالب دفع بسبق البت مما يكون معه قد اعتبر الحكم السابق متعلقا بنفس المدعى فيه الحالي، وإن محكمة الاستئناف المصدرة للقرار المطعون فيه، وإن نصت على أن المدعى فيه لا يتعلق بالحكم السابق، إلا أنها لم تبين تاريخ انتزاع المدعى فيه من يدي المدعي المطلوب، وتاريخ رفع دعوى استرداد الحيازة للتأكد من احترام مقتضيات الفصلين المحتج بخرقهما، ثم إن المدعي نفسه ضمن مقاله الافتتاحي والإصلاحي أن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بالحكم السابق، وبذلك يكون القرار المطعون فيه مشوبا بخرق الفصلين المذكورين 166 و167 من ق.م.م وبالتالي معرضا للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا، والسيد محمد الخيامي رئيس القسم المدني الرابع، والسادة المستشارون: محمد عثماني مقررا وعبد النبي قديم وعبد السلام البركي وعائشة القادري وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 1095
الصادر بغرفتين بتاريخ 1 أبريل 2009
في الملف المدني عدد 2007/4/1/1190

دعوى

– الترامي على أرض الغير – ثبوت التجاوز – لا مجال للترجيح بين حجج الملكية.

طالما أن الدعوى لا تتعلق باستحقاق العقار، وإنما تتعلق بتجاوز المدعى عليه أرضه إلى أرض الغير وهو ما ثبت لمحكمة الموضوع، بواسطة خبرة قضائية أمرت بها، فإن ادعاء المترامي بأن سند تملكه أقوى من سند تملك الحائز، لا يلتفت إليه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة بتاريخ 2005/10/4 تحت عدد 755 في الملف عدد 05/8 أن المدعين المطلوبين في النقض المذكورين أعلاه تقدموا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقالين افتتاحي وإصلاحي يعرضون فيهما أنهم يملكون العقار الكائن بالموضع المسمى" تحجر تزكاغين" حوز الحسيمة، حدوده مذكورة بالمقال الافتتاحي حسبما برسم المناقلة عدد 89 وتاريخ 1958/1/18، وأن المدعى عليه طالب النقض عمد إلى جزء من هذا العقار وقام باحتلاله ملتمسين الحكم باستحقاقهم لذلك العقار وبتخلي المدعى عليه عنه من شخصه وأمتعته ومن كل من يكون قائما مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم

تأخير عن التنفيذ، وأجاب المدعى عليه بأنه لم يترام على أي قطعة أرضية وأنه بنى في حدود رسم شرائه المرفق بجوابه. وبعد الأمر تمهيديا بإجراء خبرة أنجزها الخبير حسن رزوقي وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما على ضوء الخبرة، حكمت المحكمة باستحقاق المدعين لمساحة 28,20 مترا مربعا التي احتلها المدعى عليه في عقارهم تبعا لما هو مبين في حيثيات الحكم وبإلزامه تبعا لذلك بالتخلي عنها لفائدتهم هو وكل من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ، فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم، وأيدته محكمة الاستئناف، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض **بوسيلة فريدة.**

حيث يعيب الطاعن القرار المذكور بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه لم يجب عما أثاره من أن الخبير قد سطر في تقريره أن العارض قد تجاوز مساحة 28,30 متر مربع، رغم أنه يؤكد في تقريره أن المساحة المترامى عليها عارية، من دون أن يبين من أين استخلص هذا التجاوز مادام أن العارض لم يقم ببناء تلك المساحة ولا بحرثها أو بسياجها مما تبقى معه الخبرة متحيزة وغير موضوعية، كما أنها أنجزت في غيبته لكونه كان متواجدا بالخارج و لم يحضرها، وأن المحكمة عندما لم تستجب لطلب الخبرة المضادة، تكون قد جانبت الصواب، وأن الخبير لم يطبق رسم شراء العارض وأن المناقلة المرفقة بالمقال لا تفيد الملك، وأن الشراء مرجح على المناقلة، وأن الدعوى فاسدة لكون القسمة تمت بين جميع الورثة، وأن العارض قد اشترى من ورثة شعيب عبد الله خاصة ابنه عمر حسب رسم شرائه مما يتبين معه أنه ليس هناك أي ترام.

لكن فمن جهة أولى، حيث إن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم إلا ما يكون له تأثير في قضائها، وما أثاره الطالب في الوسيلة من أن الخبير سطر في تقريره أن العارض قد تجاوز مساحة 28,30 مترا مربعا رغم أنه يؤكد في تقريره أن المساحة المترامى عليها عارية من دون أن يبين من أين استخلص هذا التجاوز مادام أن العارض لم يقم ببناء تلك المساحة ولا بحرثها ولا بتسييجها، لا تأثير له على قضاء المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، لأن الثابت من تقرير الخبرة أن الخبير بين فيه من أين استخلص تجاوز الطالب على

المساحة المذكورة من أرض المطلوبين، إذ جاء في ذلك التقرير ما يلي: "تبيان ما إذا كان المدعى عليه يوجد بالعقار موضوع رسم المناقلة أم لا ؟ بالرجوع إلى المساحة والحدود للأرض المملوكة للمدعى عليه ومقارنتها مع الأرض المملوكة للمدعي يتضح أن أرض المدعى عليه تتواجد بالعقار موضوع رسم المناقلة، بحيث إذا استثنينا المساحة للأرض المملوكة للمدعى عليه الواردة في الرسمين عدد 502 وعدد 584 من المساحة المأخوذة بعين المكان نجد أن المدعى عليه أضاف جزء من المساحة المقدرة في 28,30 مترا مربعا من أرض المدعين". ولذلك، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه والحالة هذه، لما تبنت ما ورد في تقرير الخبير، فقد أجابت ضمنيا عما أثاره الطالب، وبذلك كان ما ورد بالوسيلة على غير أساس.

ومن جهة ثانية، فإن الطالب لم يدل بما يثبت أنه كان موجودا بالخارج يوم إنجاز الخبرة، ولذلك فإن ما أثاره في الوسيلة بهذا الخصوص، لا تأثير له على صحة ما ذكره الخبير في تقريره من حضور الطالب لعمليات الخبرة.

ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب إجراء من إجراءات التحقيق متى اتضح لها وجه الحكم بناء على ما توفر لها من عناصر الملف تعتمد عليها في تبرير قضائها كما في النازلة.

ومن جهة رابعة، خلافا لما جاء في الوسيلة، فإن الثابت من تقرير الخبرة، أن الخبير قد طبق رسم شراء الطالب، وذلك وفق ما جاء في التقرير تحت عنوان "تطبيق رسمي الشراء عدد 502 وعدد 484 المدلى بهما من طرف المدعى عليه وعلاقتهما بالعقار موضوع الدعوى وهل ثمة تداخل في الحدود والموقع وهل المدعى عليه يوجد داخل رسمي الشراء اللذين أدلى بهما".

ومن جهة خامسة، فإنه بخصوص ما أثاره الطالب في الوسيلة من أن المناقلة لا تفيد الملك وأن شراءه مرجح عليها وأن الدعوى فاسدة لكون القسمة تمت بين جميع الورثة وأنه اشترى من ورثة شعيب عبد الله خاصة ابنه عمر، فإنه مادام أن الثابت من المقال الافتتاحي أن الدعوى تتعلق بالتجاوز من طرف الطالب إلى أرض المطلوبين، ومادام أن التجاوز قد ثبت للمحكمة من الخبرة

المنجزة في القضية، فإن ما أثاره الطالب من وقوع القسمة بين الورثة وشرائه من أحدهم، يعتبر إقرارا منه بملكيتهم للمدعى فيه. وأنه والحالة هذه، لا موضوع لتمسكه بأن رسم شرائه مرجح على مناقلتهم طالما أنه ثبت للمحكمة تجاوز الطالب من أرضه إلى أرض المطلوبين، الأمر الذي تكون معه الوسيلة في وجوهها الأول والثاني والثالث والخامس على غير أساس وفي وجهها الرابع خلاف الواقع، وبالتالي غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا، والسيد محمد الخيامي رئيس الغرفة المدنية القسم الرابع، والسادة المستشارون: عبد السلام البركي مقررا، وعبد النبي قديم ومحمد عثماني وعائشة القادري وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد وعبدالرحيم شكري وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 822
الصادر بتاريخ 22 فبراير 2011
في الملف المدني عدد 2010/3/1/2676

عقار محفظ

– ملكية مشاعة – تصرف الشريك فيه بالكراء – عدم التوفر على الأغلبية – إبطال التصرف – الإفراغ للاحتلال بدون سند.

إن قرارات أغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال الشائع والانتفاع به، بشرط أن تكون لهم ملكية ثلاثة أرباع هذا المال، بما يفيد أن قرارات الأقلية غير ملزمة للأغلبية وغير نافذة في مواجهتها.

وعليه فإن الاتفاق الحاصل بين الشريك في العقار المشاع والغير بكراء جزء منه كراء طويل الأمد غير ملزم لباقي الشركاء، ما دام لا يملك ثلاثة أرباع المال الشائع، والمحكمة المطعون في قرارها التي اعتبرت أن عقد الكراء الرابط بين الطرفين يعطي للمكتري الحق في التواجد بالعقار وقضت برفض دعوى إفراغه منه للاحتلال بدون سند، تكون عللته تعليلا فاسدا موجبا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات تحت عدد 831 وتاريخ 2007/11/27 في الملف عدد 07/633 أن العلوي محمد ادعى بمقال أمام المحكمة الابتدائية ببرشيد أنه يملك في العقار ذي الرسم العقاري عدد 13990/ س مع آخرين، وأنه فوجئ بالمدعى عليه مبارك يحتل مساحة سبعة آلاف متر بدون سند طالبا الحكم بإفراغه هو أو من يقوم

مقامه معززا الطلب بشهادة مقارنة ومحضر معاينة واستجواب، وبعد جواب المدعى عليه وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة برفض الطلب وذلك بحكم استأنفه المدعى، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل وخرق الفقرة 5 من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية والفصول 65 و66 و67 من ظهير 9 رمضان 1331 والفصل 89 من ظهير 1915/06/02، ذلك أنه أسس ما قضى به على أن عقد الكراء الرابط بين الطرفين يعطى الحق للمطلوب في الوجود بالعقار ولا يعد محتلا له بدون سند، مع أن المبرر المذكور غير مرتكز على أساس وخارق للفصل 65 من ظهير 9 رمضان الذي أوجب بأن تشهر في السجل العقاري جميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء بعوض متى كان موضوع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير وكذا جميع عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات، وأن المشرع كرس قاعدة قانونية مفادها: "أن التصرف غير المسجل بالرسم العقاري يعد غير نافذ ولا يمكن التمسك به في مواجهة الغير ولا بين المتعاقدين"، وهو نفس المقتضى الذي أقره الفصل 67 من نفس القانون، ولما كان الكراء الطويل الأمد هو حق عيني يجب إشهاره في الرسم العقاري طبقا للفصل 65 أعلاه، فإنه لا ينشأ بين المتعاقدين ولا يعد موجودا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله بالمحافظة العقارية، وما دام المطلوب لم يقم بذلك، فإن ما أدلى به عديم الوجود، والقرار بتأييده للحكم الابتدائي يكون خارقا للفصول المشار إليها أعلاه مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا عملا بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود يقضي بأن: "قرارات أغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع

والانتفاع به، بشرط أن يكون لمالك الأغلبية ثلاثة أرباع هذا المال"، وهو ما يعني في هذا الفصل بمفهوم المخالفة أن قرارات الأقلية غير ملزمة للأغلبية، ولما كان الثابت من أدلة الدعوى أنه حسب الشهادة العقارية المؤرخة في 2006/06/20 فإن مساحة العقار ذي الرسم العقاري عدد 13990/ س 491 هكتار و30 آر، ولا يملك منها المطلوب الذي هو واحد من 165 مالك على الشياع إلا ما يقرب من أربع هكتارات، وأن المطلوب اكترى من نجيب بن أحمد كراء طويل الأمد هكتارا ونصف من واجبه على الشياع لمدة 99 سنة، فإن المحكمة لما عللت قرارها "بأن الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري وإن اعتبر الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إنقاصه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل، فإنه أوجب مع ذلك مراعاة حقوق الأطراف الناجمة عن اتفاقاتهم التعاقدية وعدم الإضرار بها، وأن عقد الكراء الرابط بين الطرفين يعطي الحق للمستأنف عليه في الوجود بالعقار، ولا يعد محتلا بدون سند"، مع أن الكراء الطويل الأمد تصرف يدخل في إدارة الشيء المشاع، وأن الاتفاق الحاصل بين المطلوب وأحد الشركاء لجزء من العقار لا يلزم بقية الشركاء ما دام المكري لا يملك ثلاثة أرباع المال الشائع، وأن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 لا تطبق إلا إذا كان المكري والبائع هو المالك الوحيد للعقار، فإنها عللت قرارها بما أشير إليه تعليلا فاسدا يترل مترلة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون: الحنفي المساعدي مقررا، وجميلة المدور ومحمد بن يعيش وسمية يعقوبي خبيزة أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الحق بنبريك.

القرار عدد 2039
الصادر بغرفتين بتاريخ 4 ماي 2010
في الملف المدني عدد 2008/4/1/4302

عقار محفظ

– ممارسة الشفعة قبل تسجيل البيع بالرسم العقاري.

لا وجود لأي مقتضى في قانون التحفيظ العقاري أو غيره يشترط تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري ليسمح للشريك في العقار المحفظ بممارسة حقه في الشفعة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 84 وتاريخ 2008/05/30 في الملف 2008/55/5 أن السعدية تقدمت بتاريخ 2007/10/11 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت فيه أنها تملك حصصا مشاعة في الملك المسمى "صانصينو 1" موضوع الرسم العقاري عدد 4375 د، وفي الملك المسمى "دار سي أحمد" موضوع الرسم العقاري عدد 4165 ز، وفي الملك المسمى "جمال" ذي الرسم العقاري عدد 08/42140، وفي الملك المسمى "دار جمال" موضوع الرسم العقاري عدد 32029/ج، وفي الملك المسمى "دار سي أحمد" موضوع الرسم العقاري عدد 15128/ج، وفي الملك المسمى "صريح ووردان" موضوع الرسم العقاري عدد 14404/ج، وأن بنتها نعيمة التي تملك بدورها حصصا مشاعة في العقارات المذكورة قامت ببيع حصصها إلى المدعى عليه عبد الله وذلك بمقتضى عقود عرفية محررة بتاريخ 2005/01/25 ومصادق على إمضاءاتها بتاريخ 2005/01/28 وغير

مسجلة بالمحافظة العقارية، وأنها رغبة منها في استحقاق جميع الحصص المشاعة موضوع عقود البيع المذكورة بالشفعة بادرت إلى سلوك مسطرة العرض العيني على المشتري المدعى عليه، إلا أنه تعذر العثور عليه واتضح أنه يتهرب من لقاء المفوض القضائي مما اضطرت معه إلى إيداع المبالغ المعروضة بصندوق المحكمة بتاريخ 2007/10/09 حسب الوصل عدد 2344، والتمست الحكم بصحة العرض والإيداع المذكورين وباستحقاقها بالشفعة لجميع الحصص المشاعة المبيعة للمدعى عليه في الأملاك موضوع الرسوم العقارية المشار إليها أعلاه، و بأداء المدعى عليه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، والأمر عند الاقتضاء بإجراء خبرة لتحديد الثمن الحقيقي للحصص المبيعة في العقارات أعلاه، ثم أدلت بصور لعقود البيع المذكورة ولشواهد من المحافظة العقارية ومحضر تعذر العثور على المشفوع منه ومحضر إيداع مبلغ الشفعة، وأجاب المدعى عليه بان المدعية لم تبين محل إقامتها وأن عقود البيع المستدل بها غير مسجلة بالرسوم العقارية، وبالتالي فإن نعيمة لا زالت تملك حصصها مع باقي الشركاء، وأن المدعية قد فاتها الأجل ملتمسا رفض الطلب، وبعد تمام المناقشة قضت المحكمة باستحقاق المدعية لشفعة جميع الحصص المشاعة المبيعة للمدعى عليه في العقارات موضوع الرسوم العقارية 34375 د- 4165 ز- 08/42140ج- 08/32029ج- 14404 ج — 15128 ج- .بمقتضى عقود البيع المحررة بتاريخ 2005/01/25 والمصادق على صحة توقيعاتها بتاريخ 2005/01/28 من البائعة له نعيمة مع أداء اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، استأنف المدعى عليه الحكم المذكور متمسكا بأن المدعية لم تبين مسكنها أو موطنها ولم تدل بما يفيد أن العقد مسجل بالرسم العقاري واحترامها لمسطرة العرض العيني، وأن المبالغ التي ادعت أنها وضعتها بصندوق المحكمة لا تشمل جميع المصاريف، ونسبة الحصص موضوع النازلة لا تسعف المدعية في طلبها لشفعة جميع الحصص المبيعة، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد برفض الطلب، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسائل الأولى والثانية والثالثة مجتمعة:

حيث يعيب الطاعن على القرار المذكور خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك أن المقال الافتتاحي لم يتضمن موطن أو محل إقامة المدعية خلافا لما ينص عليه الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وذلك امتثالا للقانون وليتأتى للأطراف المعنية توجيه مقالات الطعن لمكان معلوم، والمدعية لم تعرب صراحة عن رغبتها في ممارسة حق الشفعة وأن ذلك لا يمكن استنتاجه، وأن مسطرة العرض والإيداع غير قانونية، والمبالغ المودعة لا تستغرق أصل المبلغ وتوابعه من مصاريف التحرير والتنبر والتسجيل والتحفيظ، والمفوض القضائي لم ينتقل إلى سكنى الطاعن أو مقر عمله، بل ادعى أنه لم يجده واكتفى بترك استدعاء وبطاقة زيارة واعتبر أن ذلك يعد امتناعا وهو أمر غير قانوني ولا يمكن اعتباره، وأن إشعار الأطراف وإن اقتضى الأمر بالإشهار أو النشر إجراءات مسطرية حاسمة لصحة القرار أو الحكم، ثم إنه بمراجعة الحصص المبيعة وحصص المدعية يتبين أن هذه الأخيرة أقل بكثير من الحقوق موضوع طلب الشفعة وهو ما لا يسعفها في تقديم طلب استشفاع جميع المبيع.

لكن حيث إنه طبقا للفصل 33 من قانون المسطرة المدنية فإنه يعتبر تعيين الوكيل اختيارا لمحل المخابرة معه بموطنه، وأن الفصل 34 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة ينص على أنه "يجب الأخذ بالشفعة في مجموع الحصص المبيعة على الشياع لا في جزء منها"، وأن إعلان الرغبة في الشفعة يتم بعرض وإيداع الثمن ومصاريف العقد داخل الأجـــل. والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما ثبت لها من خلال وثائق الملف أن المطلوبة تقدمت بدعواها بواسطة محام واختارت عنوان مكتبه محلا للمخابرة معها وأنها أعلنت عن رغبتها في ممارسة الشفعة بسلوكها لمسطرة العرض والإيداع كما يجب، وأن الطاعن لم يوضح مقدار النقص في المبالغ الذي يدعيه، وأوردت في تعليل قرارها: "بأن تعيين المدعية لمحام ينوب عنها يعتبر منها تعيينا لمحل المخابرة معها بمكتب المحامي المذكور طبقا لما ينص عليه الفصل 33 من قانون المسطرة

المدنية، وأن مسطرة العرض والإيداع تمت بطريقة قانونية بحيث تم إيداع ثمن الشراء والمصاريف بصندوق المحكمة بعد أن تعذر العثور على المشفوع منه والاتصال به، وأن المبالغ التي تم إيداعها شاملة للثمن والمصاريف وليس بها أي نقص كما يزعم المستأنف الذي لم يوضح نوع النقص الذي يدعيه، وأنه ما دامت المستأنف عليها هي الشفيعة الوحيدة فإن من حقها بل من واجبها أن تشفع جميع الحصة المبيعة وإلا سقطت في التبعيض الممنوع قانونا و فقها..."، فإنها تكون قد ردت عن صواب عما استدل به الطاعن أمامها بما يناسب قانونا لــــرده، وعللت بذلك قرارها تعليلا كافيا ولم تخرق أي مقتضى قانوني، وما بالوسائل أعلاه على غير أساس.

وفيما يعود للوسيلة الرابعة:

حيث أثار الطاعن بأن موضوع الطلب ممارسة شفعة حقوق مشاعة في رسم عقاري، وبأنه من المعلوم أن الحقوق المتعلقة بذلك لا يمكن اعتبارها والتمسك بها إلا حين تسجيلها بالرسم العقاري، والمدعية لم تستظهر خلال المسطرة بما يفيد أن العقد قد تم تسجيله بالرسم المذكور، وأنه أثار ذلك ابتدائيا واستئنافيا والتمس اعتبار الطلب غير مؤسس، وأن أساس كل طلب نص أو نصوص قانونية تعتمد، والقاعدة أن الشفعة لا تثبت إلا في البيع الذي ترتب عنه نقل الملكية إلى المشتري بصفة نهائية وبذلك فإن البيع موضوع الشفعة هو البيع الذي سجل في الرسم العقاري (الفصل 67 من قانون التحفيظ العقاري)، وأن مصدر حق الشفعة هو الحصص المبينة بالرسم العقاري بناء على عقد بيع.

لكن حيث أنه ليس في مقتضيات قانون التحفيظ العقاري المستدل به ولا في غيره من النصوص القانونية الأخرى أي نص يشترط تسجيل عقد البيع لممارسة حق الشفعة أو يمنع الشفيع من استعمال حقه في الشفعة، ولو قبل تسجيل البيع بالرسم العقاري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ردت على ما استدل به الطاعن بأنه ليس هناك ما يمنع قانونا من تقديم طلب الشفعة

قبل تسجيل الشراء على الرسم العقاري فإنها تكون بنت قرارها على أساس سليم و لم تخرق أي مقتضى قانوني، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد ابراهيم بحماني رئيسا، والسيد أحمد اليوسفي العلوي رئيس الغرفة المدنية القسم الثالث، والسادة المستشارون: محمد تيوك مقررا، والحنفي المساعدي وجميلة المدور ومحمد بن يعيش وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبـــط السيد عبد الحق بنبريك.

القرار عدد 4071
الصادر بغرفتين بتاريخ 11 نونبر 2009
في الملف المدني عدد 2007/6/1/3603

كـــراء

– استغلال سطح بناية – عقد محدد المدة– الفسخ.

لما تبين للمحكمة أن عقد الكراء الرابط بين الطرفين محدد المدة وأنه يتعلق باستغلال سطح البناية من طرف المكترية بوضع أجهزتها الهوائية المخصصة للاتصالات اللاسلكية، فإنه بانتهاء مدته وتعبير المكري عن إرادته بعدم تجديد العقد يكون العقد منتهيا، ويتعين تنفيذا لذلك إخلاء السطح من جميع الآليات والهوائيات.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أن رشيد قدم بتاريخ 2005/10/26 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بفاس عرض فيه أن المدعى عليها شركة اتصالات المغرب تكتري منه سطح مترله الكائن برقم 16 الزنقة 2 حي الموظفين الدكارات فاس بمقتضى العقد المؤرخ في 2001/09/11 قصد استغلاله لوضع أجهزتها الهوائية المخصصة لإيصال تيار الهواتف النقالة، وأن الفصل الثاني من العقد ينص أن مدة العقد ثلاث سنوات، وأن آخر توقيع كان بتاريخ 2001/10/16 ولعدم رغبته في تجديد العقد فقد وجه للمدعى عليها إشعارا توصلت به بتاريخ 2004/09/01 دون جدوى طالبا الحكم بفسخ عقد الكراء وإخلاء السطح من جميع الآليات والهوائيات الموجودة بالسطح تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن

كل يوم امتناع عن التنفيذ، وأجابت المدعى عليها بأن حالات فسخ العقد من طرف المؤجر واردة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من الفصل الرابع من العقد، وبتاريخ 2006/7/17 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في الملف عدد 05/4747 على المدعى عليها بإخلاء سطح المدعي من جميع الآليات والهوائيات تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، استأنفته المحكوم عليها فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها بثلاث وسائل:

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بخرق مقتضيات ظهير 24-5-1955 وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أن الفصل الأول من ظهير 24-5-1955 ينص على أنه تطبق مقتضيات الظهير على عقود كراء الأملاك التي تستغل بها أعمال تجارية سواء كانت هذه الأعمال ترجع إلى تاجر أو رب صنعة أو حرفة، وأن المطلوب أبرم مع الطاعنة عقد كراء بصفتها شركة ومن أجل حاجيات استغلال شبكتها وقامت الطاعنة بمقتضاه بتثبيت آليات الهاتف النقال المرتبطة بشبكة الاتصالات، وأنه باعتبار الطاعنة شركة فإن موضوع العقد يبقى ضروريا لممارسة العمل التجاري الذي تحترفه ومكملة للمحلات التي تسوق فيها منتجاتها وخدماتها، وأن المطلوب كان عالما بالغرض الذي يخصص له المكان موضوع العقد وفق الفقرة الأخيرة من الفصل الأول المذكور، وأن الإنذار لم تحترم فيه الشكليات المنصوص عليها في ظهير 1955/05/24، وأن مسطرة الفسخ والإفراغ طبقا للظهير المذكور تخضع لمسطرة خاصة.

لكن حيث لئن سبق للطاعنة أن تمسكت استئنافيا بالطبيعة التجارية لعقد الكراء الرابط بينها وبين المطلوب في النقض وخضوعه لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955، فإن تمسكها جاء في سياق الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي رفضته محكمة الموضوع وقضت بعدم قبوله، وأن تمسكها من جديد بالطبيعة التجارية

لذلك العقد في الوسيلة للنعي على المحكمة بعدم مراقبتها للشكليات التي يفرضها الظهير المذكور في الإنذار بالفسخ ينطوي في حقيقته على المنح الضمني للاختصاص النوعي (التجاري) لذات المحكمة الأمر الذي يكون معه ما ضمن بالوسيلة مثارا لأول مرة أمام المجلس الأعلى و لم يعرض على قضاة الموضوع ليقولوا كلمتهم فيه، ويكون بالتالي غير مقبول.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية والثالثة:

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل وتفسير العقد الرابط بين الطرفين تفسيرا خاطئا وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن طرفي العقد حددا شروط فسخه في بنود، وأن الفقرة الثانية من الفصل الرابع من عقد الكراء المتعلق بحالات الفسخ تنص على أنه يرد بمبادرة من المؤجر في حالة عدم أداء الأكرية المستحقة المتفق عليها بعد توصل المستأجرة برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل دون جدوى بعد أربعة أشهر، وفي حالة ضرورة القيام بتغيير البناية يترتب عنها الهدم الشامل أو الجزئي للعقار موضوع هذا العقد المبلغ برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام مع مراعاة احترام الإشعار لمدة سنة ويلتزم المالك بعدم استعمال هذا البند خلال السنوات الثلاث للعقد، وأن محكمة الاستئناف اعتبرت ما ورد في البنود المذكورة يتعلق بإمكانية الفسخ أثناء مدة العقد متجاهلة بأن هذا النوع من العقود يتجدد بكيفية ضمنية، ومما يؤكد ذلك هو ما ورد في البند الأخير من شروط الفسخ خلال السنوات الثلاث للعقد وإلا لما نص في البند نفسه على ضرورة مراعاة الإشعار بالإفراغ لمدة سنة، وأن هذا البند من الشروط يؤكد بأن العقد متجدد بكيفية ضمنية وأنه بإمكان المؤجر استعمال ما دون في البند بعد انصرام الثلاث سنوات مع ضرورة الإشعار لمدة سنة، وبذلك تكون المحكمة قد فسرت العقد تفسيرا خاطئا. وتعيبه في الوسيلة الثالثة بخرق الفصل 332 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وخرق حق من حقوق الدفاع وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المطلوب أدلى بمذكرة جوابية عن مقال الاستئناف وأن الطاعنة ورغم استدعائها لجلسة 2007/05/02 فإنه لم يتم تبليغها بالمذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوب في

النقض بالرغم من أنها تضمنت دفوعا اعتمدت عليها محكمة الاستئناف في إصدار قرارها وفي ذلك خرق حقوق الدفاع ومقتضيات الفصل 332 المذكور.

لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإنه بمقتضى الفصل الثاني من عقد الكراء المبرم بين الطرفين فإن مدته هي ثلاث سنوات من تاريخ آخر توقيع للطرفين، وأن آخر توقيع للعقد المذكور من طرف الطاعنة كان بتاريخ 9 أكتوبر 2001، وأنه يتجلى من الرسالة التي بعث بها المطلوب أن الطاعنة توصلت بها بالبريد المضمون بتاريخ 2004/09/02 وتضمنت رغبته في عدم تجديد عقد الكراء، كما أنه يستفاد من الفصل الرابع من عقد الكراء أنه تضمن شروط فسخ العقد أثناء سريان مدته، وأن الطلب موضوع الدعوى إنما يتعلق بإنهاء العقد لانتهاء مدته، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أشارت للمذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوب واعتبرت القضية جاهزة وحجزتها للمداولة تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 333 من قانون المسطرة المدنية، خاصة وأنها لم تعتمد في قضائها على ما ورد بالمذكرة المذكورة، وأنها وبما لها من سلطة في تقييم الأدلة المعروضة عليها واستخلاص قضائها منها لما أشارت إلى دفوع الطاعنة وعللت قضاءها بأنه "تبين لها من عقد الكراء أنه محدد المدة أي أبرم لمدة ثلاث سنوات وبانتهائها يكون الطرفان محقين في طلب فسخه خلافا لما أثير بوسيلة الاستئناف، أما ما ورد بخصوص حالات الفسخ فإن ذلك يتعلق بإمكانية الفسخ أثناء مدة العقد ليس إلا"، فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسيد محمد العيادي رئيس الغرفة المدنية القسم السادس، والسادة المستشارون: المصطفى لزرق مقررا، ومحمد مخليص وأحمد بلبكري وميمون حاجي وعائشة بن الراضي ومحمد دغبر والحسن أبو مريم ومحمد منقار بنيس أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد الطاهر أحمروني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 819
الصادر بتاريخ 22 فبراير 2011
في الملف المدني عدد 2010/3/1/719

كراء سكني

– امتداد عقد الكراء بعد وفاة المكتري – الحفيد.

يستفيد الحفيد بدوره من امتداد عقد الكراء متى أثبت السكن مع المكتري الهالك والعيش تحت كفالته تبعا لمدلول الفصل 18 من ظهير 1980/12/25 الذي نص على فروع المكتري، وذلك دون تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بالفروع المباشرين وهم الأبناء أو يتعلق بغيرهم من الفروع كالأحفاد مهما كانت درجتهم، وذلك على خلاف مقتضيات الفصل 13 منه الذي نص على الفروع المباشرين للمالك حين تحديده للأشخاص المستفيدين من الإفراغ في حالة الاحتياج للسكن.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من عناصر الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2009/05/05 في الملف عدد 2008/2/1274 ادعاء الطالبة حليمة أمام المحكمة الابتدائية لنفس المدينة أنها تملك العقار الكائن بحي كوبا زنقة عبدة الزنقة 4 الرقم 3 المدينة القديمة الدار البيضاء وأنها فوجئت بعد وفاة المكترية الأصلية اهنية بالمسماة ليلى تقوم باحتلال البيتين بدون حق ولا سند، والمدعى عليها المذكورة ليست ممن يستمر العقد معهم كما تقرر المادة 18 من ظهير 1980، ملتمسة الحكم بطردها هي ومن يقوم مقامها، وبعد جواب

المدعى عليها بأنها حفيدة المكترية الأصلية وكانت تعيش معها وأنها تستفيد من الفصل 18، وبعد التعقيب وإنهاء الإجراءات، صدر حكم قضى بطرد المدعى عليها من الغرفتين موضوع التراع استأنفته المحكوم عليها، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على المحكمة **في الوسيلة الفريدة** خرق المادتين 345 و359 من قانون المسطرة المدنية بشأن فساد التعليل وعدم الارتكاز على أساسا قانوني وخرق الفصل 18 من ظهير الأكرية، ذلك أن هذا الأخير نص على أن عقد الكراء لا يستمر في حالة وفاة المكري إلا بالنسبة لأشخاص حددوا على سبيل الحصر فإما أن يكون الوارث زوجا للمكترى الهالك أو أصلا له (أباه) أو فرعا (أبناء)، أما بقية الورثة من إخوان وأخوات إلخ... فلا يمكن أن يستمر عقد الكراء لفائدتهم، والمطلوبة ليست سوى حفيدة المكترية الهالكة ومحكمة الاستئناف أخطأت فيما ذهبت إليه بدليل أنها لما اعتبرت أحقية المطلوبة في الاستفادة من عقد الكراء الرابط بين جدتها والمالكة كان عليها إصدار القرار بصيغة الرفض وليس عدم القبول، وأنها بإهمالها المنطق القانوني عرضته للنقض.

لكن فإن امتداد عقد الكراء المنصوص عليه في الفصل 18 من القانون 6.79 الصادر بموجب ظهير 1980/12/25 يشمل فروع المكترين دون تحديد درجتهم، أي دون تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بالفروع المباشرين وهم الأبناء أم بغيرهم من الفروع مهما كانت درجتهم، والمعلوم أن الحفدة هم أحد درجات الفروع لأنهم فروع من الدرجة الثانية فهم يستفيدون من مقتضيات الفصل 18 متى أثبتوا السكن مع المكتري الهالك والعيش تحت كفالته، ومحكمة الاستئناف اعتبرت أن هذه الشروط متوفرة ولم تقف عند حدود الفصل 18 وتغيير المقصود من مصطلح "الفروع" الوارد فيه بل قامت بمقارنة صياغة هذا الفصل بصياغة مقتضى آخر من نفس القانون، وهو الفصل 13 الذي نص بدوره على مصطلح "الفروع" حين معرض تحديد الأشخاص الذين يمكن

تصحيح الإشعار بالإفراغ في حالة احتياجهم للسكن والذي عبر عن اشتراط كونه فرعا مباشرا، مستخلصة أن نية المشرع انصرفت إلى عدم تقييد الفروع المستفيدين من مقتضيات الفصل 18 بأية درجة وبذلك فإن المطلوبة كحفيدة للمكترية الهالكة تستفيد من امتداد عقد الكراء..."، فتكون قد طبقت القانون ولم تخرق الفصول المحتج بها وعللت قرارها تعليلا كافيا.

وبخصوص الشق الأخير من الوسيلة، فإن الطاعنة لم تبين مكمن الخرق الذي تنعاه على القرار ولا مصلحة لها في التمسك به باعتبار أن الرفض يضر بمصالحها أكثر من عدم القبول، فيكون ما استدلت به في هذا الشق غير مقبول وفي الباقي غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون: جميلة المدور مقررة، والحنفي المساعدي ومحمد بن يعيش وسمية يعقوبي خبيزة أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الحق بنبريك.

القرار عدد 5234
الصادر بتاريخ 21 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2010/6/1/1502

كراء سكني

– فسخ – هلاك العين المكتراة جزئيا – الحق في التعويض.

لما ثبت للمحكمة أن العين المكتراة عبارة عن بناء قديم أصبح يشكل تهديدا على حياة ساكنيه، وقضت بإفراغ المكتري منه تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 659 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أنه في حالة هلاك العين المكتراة أو تعيبها أو تغيرها، إما كليا أو جزئيا، بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، وذلك دون خطأ أي واحد من الطرفين المتعاقدين، فإن عقد الكراء ينفسخ، من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، أنه بتاريخ 2008/6/6 قدمت الزهرة ومليكة مقالا إلى المحكمة الابتدائية بشفشاون عرضتا فيه أنهما أكرتا للمدعى عليها فطومة الدار الكائنة بشارع مولاي العربي الدرقاوي رقم 12 باب العين شفشاون، ولأن العين المكتراة لم تعد صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله بسبب هلاكها وإهمالها من طرف المدعى عليها لذلك طلبتا فسخ العقد وإفراغها ومن يقوم مقامها، وبعد جواب المدعى عليها بأن الدار صالحة للسكنى وأن السلطة المحلية لم تشعرها بإفراغ المحل. أجرت المحكمة

المذكورة خبرة ثم أصدرت حكمها رقم 372 بتاريخ 2008/12/3 في الملف عدد 7/08/284 وفق الطلب، استأنفته المحكوم عليها فأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها **في السبب الفريد** بانعدام الأساس القانوني وخرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الدعوى أسست على عدم محافظة الطاعنة على العين المكتراة وأن المعاينة والخبرة أفادتا أن الشقوق تعود إلى قدم البناء ونوعية بنائه، والقرار المطعون فيه لم يعتد بجدية السبب ويكون قد غير موضوع الدعوى لما حولها من الفصول 663 و692 و657 من قانون الالتزامات والعقود إلى الفصل 659 من نفس القانون.

لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 659 من قانون الالتزامات والعقود، إذا هلكت العين المكتراة أو تعيبت أو تغيرت كليا أو جزئيا بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، وذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء ينفسخ. وبمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، فإن المحكمة تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت كون المقال الافتتاحي للدعوى تضمن طلب الفسخ لهلاك العين وعللت ما قضت به بأنه "بالرجوع إلى تقرير الخبير لحسن حمودان يتضح أن السكنى المدعى فيها تحتوي على بناء قديم مشيد بالتراب والحجر دون أعمدة حديدية ومسقفة بالخشب وأن بها عدة شقوق على مستوى الجدران بحيث أصبحت تشكل تهديدا على حياة ساكنيها، وأن هلاك العين مرده قدمها وعدم بنائها على أسس متينة وتقنيات حديثة وإلى تشييدها بالتراب والحجر دون أعمدة حديدية، وأن ذلك يعد سببا للفسخ عملا بنص الفصل 659 من قانون الالتزامات والعقود"، تكون قد عللت ما قضت به تعليلا كافيا ولم تخرق القاعدة المحتج بخرقها والسبب بدون اعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد العيادي رئيسا، والسادة المستشارون: محمد مخليص مقررا، وأحمد بلبكري وميمون حاجي والمصطفى لزرق أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد الطاهر أحمروني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 1499
الصادر بتاريخ 6 أبريل 2010
في الملف المدني عدد 2008/6/1/55

محاماة

– الرفع من قيمة واجبات الانخراط في المهنة – مشروعيته.

المقصود بواجبات الاشتراك الواردة في المادة 85 من القانون المنظم لمهنة المحاماة والتي يتولى تحديدها مجلس الهيئة هو المبلغ المالي أو الخدمات التي تحددها الجمعية أو النقابة لمساهمة أعضائها في تحمل أعباء تسييرها، وهي تنحصر في العضو المنتمي للهيئة فقط، لا الوافد عليها، كالمحامين الرسميين المنتقلين من هيئات أخرى والمعفيين من شهادة الأهلية والتمرين، والمحامين الأجانب وغيرهم.

يكون الطعن المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الإستئناف في القرار الصادر عن مجلس الهيئة بشأن تحديد واجبات انخراط الوافدين على الهيئة مؤسسا باعتبار أن شروط الترشيح لمهنة المحاماة واردة حصرا في القانون المنظم لها، وليس في هذا القانون ما يعطي مجلس الهيئة صلاحية إصدار مقرر بفرض رسوم للتسجيل بالهيئة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بتاريخ 2006/10/26 قدم الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة مقالا إلى غرفة المشورة بنفس المحكمة طعن بمقتضاه في القرار الصادر عن مجلس هيئة المحامين بطنجة في اجتماعه المنعقد بتاريخ 2006/10/4 بشأن مراجعة واجبات الانخراط في الهيئة المذكورة والمحدد

لواجب انخراط المحامين الرسميين المنتقلين من هيئات أخرى في مبلغ 150 ألف درهم والمعفين من شهادة الأهلية والتمرين في مائتي ألف درهم والمحامين الأجانب والوافدين من هيئات أجنبية في ثلاثمائة ألف درهم والمحامين المتمرنين الملتحقين بالهيئة في ستين ألف درهم والوافدين من هيئات أخرى في ثمانين ألف درهم والوافدين من الوظيفة العمومية أو القطاع الخاص في مائة ألف درهم بانيا طعنه على المبالغة في الرفع من واجب الانخراط من شأنه أن يخلق حاجزا أمام الراغبين في ولوج المهنة ممن تتوفر فيهم الشروط المتطلبة قانونا وأن تسد الباب في وجه العديد ممن توفر فيهم شروط الانضمام إلى مهنة المحاماة أو لمحامين مغاربة أو أجانب منتقلين من هيئات أخرى، وأجاب نقيب هيئة المحامين بطنجة بأن قرار المجلس يعتبر قرارا إداريا يطعن فيه أمام المحاكم الإدارية، واحتياطيا في الموضوع فإن المشرع المغربي منح مجلس الهيئة صلاحية إصدار القرار المستأنف بمقتضى المادة 85 من ظهير 1996/10/14 وأن القرار وإن كان غير مبرر فذلك راجع لسلطته المطلقة وأن ذلك تقتضيه أقساط التأمين الصحي و تأمين الأخطاء المهنية اللتين تعرفان الزيادة سنويا و الحالة الاقتصادية عرفت ارتفاع الأسعار بشكل مهول وأن معاينة البطلان تتعلق فقط بحالة الإخلال بالنظام العام أو التنافي مع المقتضيات التشريعية الأمر الذي لا ينطبق على النازلة. فأصدرت المحكمة المذكورة قرارها أعلاه القاضي برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الوكيل العام للملك **في الوسيلة الفريدة** بانعدام التعليل وسوء تطبيق القانون، ذلك أنه خالف المدلول القانوني للمادة 85 من الظهير المنظم لمهنة المحاماة و لم يبين كيف استخلص أحقية المجلس في إصدار هذا القرار بصورة مطلقة سيما وأن القرار المذكور تعمد إخفاء الأسباب المفضية إلى الرفع من قيمة واجبات الانخراط دون توضيح أدنى سبب سوى إثراء النقابة على حساب المنتسبين إليها الغاية منه الحد من الراغبين في الانتساب إلى المهنة بفرض مبلغ تعجيزي يمنع الكثيرين من الانتساب إليها وهو محظور قانونا لأن مجلس الهيئة لا يملك حق منع أحد من الانتماء إليها إذا ما توفرت فيه المؤهلات المشترطة قانونا، ومن المعلوم أن الغاية من إيجاد مجلس الهيئة هي الإشراف والمراقبة على تسيير المهنة حفاظا على أصالتها و صونا لها من عبث العابثين بها والدفاع عن هيبتها حتى لا تخرج عن النطاق التي أسست من أجله، ولذلك فإن الرفع من

وجبات الانخراط إلى القدر المشار إليه سيؤدي لا محالة إلى تعطيل المهنة باقتصارها على الفئة الميسورة لا محالة دون باقي الراغبين الذين يحدوهم الأمل في الانضمام إليها حسبما تنص عليه المادة الأولى من القانون المنظم لها مما سيؤدي إلى احتكار المهنة وهو أمر مناف لما توخاه المشرع من وراء إحداث هذه النقابات.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن "القاعدة المستمدة من الفقرة 5 من المادة 85 من الظهير المنظم لمهنة المحاماة بتاريخ 1993/9/10 المعدلة والمتممة بظهير 1996/8/10 أن مجلس الهيئة يتولى زيادة على الاختصاصات المسندة إليه للنظر في كل ما يتعلق بممارسة مهنة المحاماة مهمة تحديد واجبات الاشتراك، وأن القاعدة المستمدة من نص المادة 86 من نفس الظهير أن المداولات أو المقررات التي يتخذها أو تجريها الجمعية العمومية أو مجلس الهيئة لا تعتبر باطلة بحكم القانون إلا إذا كانت خارج نطاق اختصاصها أو خلافا للمقتضيات القانونية أو كان من شأنها أن تخل بالنظام العام ويكون لمحكمة الاستئناف معاينة بطلانها بناء على ملتمس الوكيل العام للملك، وبالرجوع إلى المقرر المطعون فيه يتبين أنه اتخذ في نطاق الاختصاص المشار إليه بالفقرة 5 أعلاه وليس فيه ما يخالف القانون أو يخل بالنظام العام" **في حين** أن المادة 85 المشار إليها تقضي بأنه يتولى مجلس الهيئة زيادة على الاختصاصات المسندة إليه للنظر في كل ما يتعلق بممارسة مهنة المحاماة المهام التالية: 5 — إدارة أموال الهيئة وتحديد واجبات الاشتراك وإبرام عقود التأمين عن المسؤولية المهنية لأعضائها مع مؤسسة مقبولة للتأمين، وأن واجب الاشتراك هو المبلغ المالي أو الخدمات الذي تحدده الجمعية أو النقابة لمساهمة أعضائها في تحمل أعباء تسييرها، بينما نازلة الحال لا تتعلق بعضو ينتمي إلى الهيأة وإنما بشخص أجنبي عنها يطالب بالانخراط فيها وأن المبالغ المشار إليها في المقرر المطعون فيه تتعلق بشروط القبول في التسجيل في الهيأة وهي لا تندرج ضمن مقتضيات الفقرة المذكورة، وأن المادة 5 من الظهير المذكور لا تشترط في المرشح لمهنة المحاماة سوى : 1 – أن يكون مغربيا أو من رعايا دولة بينها وبين المملكة

المغربية اتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة مهنة المحاماة في الدولة الأخرى. 2 – أن يكون راشدا متمتعا بحقوقه الوطنية والمدنية. 3 – أن يكون حاصلا على شهادة الإجازة في الحقوق من إحدى كليات الحقوق المغربية أو شهادة من كلية أجنبية للحقوق معترف بمعادلتها لها. 4 – أن يكون حاصلا على شهادة الأهلية لممارسة مهنة المحاماة منذ ما لا يزيد على سنتين. 5 – أن لا يكون محكوما عليه بعقوبة قضائية أو تأديبية أو إدارية بسبب ارتكابه أفعالا منافية للشرف والمروءة أو حسن السلوك. 6 – أن لا يكون مصرحا بوجوده في حالة إفلاس اللهم إلا إذا رد إليه اعتباره. 7 – أن لا يكون في حالة إخلال بمقتضيات القوانين المتعلقة بالتجنيد والخدمة المدنية أو بأي التزام صحيح بالعمل في إدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة. 8 – أن يكون متمتعا بالقدرة الفعلية على ممارسة المهنة بكامل أعبائها. 9 – أن لا يتجاوز من العمر أربعين سنة بالنسبة للغير المعفين من التمرين وليس فيها ولا في المادة 85 المذكورة ما يعطي لمجلس الهيئة فرض رسم الانخراط في المرشح لمهنة المحاماة وفق مقرر مجلس الهيأة، الأمر الذي كان معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا فاسدا الموازي لانعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد العيادي رئيسا، والسادة المستشارون: محمد مخليص مقررا، وأحمد بلبكري وميمون حاجي والطاهرة سليم أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد الطاهر أحمروني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

القرار عدد 545
الصادر بتاريخ 8 فبراير 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/3902

مسؤولية تقصيرية

– مسؤولية حارس الشيء – الإعفاء من المسؤولية.

إن مناط مسؤولية الحارس القانوني للشيء هو الضرر الذي يصيب الغير بفعل هذا الشيء، والضرر يعتبر ناشئا عنه إذا تدخل الشيء تدخلا إيجابيا في حدوثه، أما إذا كان دور الشيء سلبيا ودون أثر فاعل في حصول النتيجة الضارة فإن الحارس لا يتحمل أي تبعية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2008/11/25 في الملف عدد 10/08/172 أن الطاعن تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرض فيه أنه بتاريخ 2005/6/27 تعرض لحادثة سير تسبب فيها المدعى عليه عبد الله بواسطة سيارة نوع فورد رقم أ/ب/25818 مؤمن عليها لدى شركة التأمين سينا ملتمسا إحالته على خبرة طبية مع حفظ حقه في تقديم طلباته على ضوئها واعتبار المدعى عليه مسؤولا مدنيا وإحلال شركة التأمين المذكورة محله في الأداء، وبعد إجراء الخبرة وتمام الإجراءات صدر حكم يقضي بتحميل سائق الدراجة الهوائية ثلاثة أرباع المسؤولية وإبقاء الربع على عاتق سائق السيارة فورد وأدائه للمدعى تعويضا إجماليا قدره 44.965,97 درهم والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإحلال شركة التأمين سينا محله في الأداء وبرفض باقي الطلبات، استأنفته هذه

الأخيرة أصليا والطالب فرعيا أمام محكمة الاستئناف المذكورة التي ألغت الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه.

في وسيلة النقض:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة قضت برفض الطلب مع أن الحارس للسيارة لم يثبت أنه قام بما هو ضروري لمنع وقوع الضرر الأمر الذي يجعل الشرطين المترتبين للإعفاء المنصوص عليهما في الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود غير متوفرين، كما أن السائق ملزم بأن يسير حسبما تقتضيه أصول السير والجولان التي يوجد فيها طبقا للفصل 32 من ظهير 1953/1/24، وبالتالي فإن المحكمة لما حملته كامل المسؤولية بالرغم من ذلك يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن، حيث إن مناط مسؤولية الحارس القانوني للشيء هو الضرر الذي يصيب الغير بفعل هذا الشيء، والضرر يعتبر ناشئا عنه إذا تدخل تدخلا إيجابيا في حدوثه، أما إذا كان دور الشيء سلبيا ودون أثر فاعل في حصول النتيجة الضارة فإن الحارس لا يتحمل أي تبعية، ومحكمة الاستئناف لما بنت قضاءها بإعفاء الحارس من المسؤولية تكون قد اعتبرت تدخل السيارة كان سلبيا و لم يكن لها أي دور في حدوث الضرر، يكون قرارها مرتكزا على أساس وعللته تعليلا كافيا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون: عائشة بن الراضي مقررة، والحسن بومريم وسعد غزيول برادة ومحمد الخراز وأحمد الحضري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزهورة الحفاري.

القرار عدد 823
الصادر بتاريخ 23 فبراير 2010
في الملف المدني عدد 2008/5/1/3987

مسؤولية مدنية

– موثق – التأخير في نقل الحيازة القانونية للعقار المبيع.

تكون المحكمة قد بنت قرارها على أساس لما ثبت لها أن الموثق الذي أنجز عقد بيع العقار لم يقم بتسجيله بالمحافظة العقارية لكونه كان مثقلا بحجز تحفظي لفائدة الغير وقضت في مواجهته شخصيا وكذلك البائع بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمشتري، المتمثل في حرمانه من الحيازة القانونية للعقار مدة سنة، أدى خلالها أقساط قرض وفوائد بنكية وتعرض لخسائر مادية، معتبرة بما لها من سلطة تقديرية أن الحيازة الفعلية للعقار من طرف المشتري بتسلم مفاتيحه من البائع فور إبرام العقد التوثيقي غير كافية وحدها للقول بعدم وجود الضرر، إذ أن تعذر الحيازة القانونية للعقار بسبب الحجز يحرم المشتري من التصرف فيه بالبيع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 1042-1/1043 الصادر بتاريخ 2008/02/25 في الملف 07/1/1241/1181 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، أن المطلوب رفع بتاريخ 2004/09/29 دعوى عرض فيها أنه بمقتضى عقد وعد بالبيع وثقه الطالب بتاريخ 2003/04/14 اشترى من الطالب الشقة المحصنة بالرسم العقاري عدد 1/49522 إضافة إلى نسبة 10000/204 من الأجزاء المشتركة من الرسم العقاري عدد 1/46426 بثمن مبلغه

2.200.000 درهم وضع جزءا منه بين يدي الطالب والباقي موله البنك المغربي للتجارة والصناعة في إطار عقد قرض، وأن الموثق (الطالب) لم يسجل بتواطؤ مع البائع عقد البيع بالمحافظة العقارية لعلمهما أنه مثقل بحجز تحفظي لفائدة الغير مما أثقل المطلوب بدين بنكي ترتبت عنه فوائد أدى منها مبلغ 34.275 درهما وخسائر مادية أخرى، طالبا الحكم على البائع بإتمام إجراءات البيع في شأن ما ذكر وبندب خبير لتحديد الأضرار اللاحقة به من تصرفات الموثق الطالب والبائع المذكور وبحفظ حقه في تقديم مطالبه الختامية تجاههما، وأجاب الطالب بأن المطلوب لم يبين ما هي الإجراءات التي لم يقم بها في وقتها وكذا الصلة بينهما وسبب الفوائد التي قد يكون تحملها إزاء البنك، والحالة أنه بمجرد أن علم البائع بأن العقار موضوع البيع مثقل بحجز احتياطي تعسفي التجأ إلى العدالة فاستصدر بتاريخ 2004/11/24 حكما نهائيا برفعه طالبا رد الدعوى، وبتاريخ 2005/02/03 أصدرت المحكمة حكمها عدد 05/293 في الملف 04/360 قضى وفق الطلب في شقه المتعلق بإتمام إجراءات البيع وبرفض الباقي، فاستأنفه المطلوب ناعيا عليه عدم الحكم بالتعويض رغم قيام شروطه، ألغته محكمة الاستئناف في هذا الخصوص وتصدت وحكمت غيابيا على الطالب والبائع بأن يؤدي كل واحد منهما للمطلوب تعويضا محددا في مبلغ مائة وخمسين ألف درهم بقرارها عدد 1/3919 بتاريخ 2006/01/09 في الملف 06/278، تعرض عليه الطالب وأقره القرار المطعون فيه بالنقض مبدئيا وعدله بتخفيض التعويض المحكوم به إلى مبلغ مائة ألف درهم.

حيث ينعى الطالب على القرار **في الوسيلتين المضمومتين** انعدام التعليل وخرق القانون، ذلك أن المحكمة حينما اعتمدت محتوى عقد الوعد بالبيع المدلى به وما تضمنه من شروط في الجانب الملزم للبائع فقط دون أن تتعرض إلى ما أقره نفس العقد من كون المشتري تسلم وحاز العقار موضوع البيع في نفس تاريخ العقد وهو 2003/05/06 بعد أن تخلى عنه البائع، تكون قد خرقت معايير واضحة ودقيقة في العقد المذكور، ومن جهة أخرى فإن مقتضيات الفصل 78 من ق.ل.ع تحدد المسؤولية عن الضرر المحدث بخطأ عندما يثبت أن هذا الخطأ

هو السبب المباشر في ذلك الضرر، والمحكمة سايرت المطلوب في كونه لم يصبح مالكا للعقار ولم تنقل إليه حيازته إلا بتاريخ 2005/01/26 ولم يكن بإمكانه التصرف فيه عن طريق الكراء وأنه يأمل الاستعانة به من أجل تسديد أقساط القرض في إبانها لمدة 22 شهرا وتضرر ماديا ومعنويا من هذا التصرف الخاطئ، والحالة أن الثابت من عقد البيع أن البائع تسلم مفاتيح المحل موضوع البيع يوم كتابة عقد البيع من يد الموثق مما يكسبه الحق في التصرف فيه بدون أي عائق، وأن المحكمة حينما قضت بالتعويض عن ضرر غير موجود، وحينما اعتبرت خطأ البائع المتجلي في وجود تقييد احتياطي على العقار المبيع أدى وبصفة مباشرة إلى حرمان المشتري من استغلال عقاره عن طريق الكراء دون ثبوت أي عائق يمنعه من ذلك، تكون قد افترضت وجود الضرر فأساءت تطبيق الفصل 78 من ق.ل.ع مما يعرض قرارها المطعون فيه للنقض.

لكن حيث أن تقدير الضرر ومدى جسامته موكول لقضاة الموضوع، والمحكمة قد عللت بأن ضرر المطلوب تمثل في أنه أدى فوائد بنكية عن قرض مول به شراء العقار الذي حرم من حيازته قانونا لمدة اثني عشر شهرا، كما استخلصت أن الحجز المضروب على العقار المذكور يشكل ضررا مانعا من تقييد البيع على الرسم العقاري ويؤدي بصفة مباشرة إلى حرمان المشتري المطلوب من التصرف فيه بالبيع، معتبرة بذلك الحيازة الفعلية للعقار غير كافية وحدها للقول بعدم وجود الضرر، وبالتالي يبقى ما أثير بدون فائدة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بولحيان رئيسا، والسادة المستشارون: محمد بترهة مقررا، ومحمد أوغريس ومحمد فهيم والناظفي اليوسفي أعضاء، وبمحضر المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نجاة مروان.

القرار عدد 379
الصادر بتاريخ 27 يناير 2010
في الملف المدني عدد 3609 /2008/5/1

ملكية مشتركة

– صفة مالك – الحق في التقاضي شخصيا.

إن المدعي باعتبار صفته مالكا في العقار المشترك، له الحق شخصيا ودون الرجوع لاتحاد الملاك طبقا للمادة 35 من القانون 18/00 المتعلق بالملكية المشتركة، في رفع أي دعوى ترمي إلى الحفاظ على حقوقه في العقار المشترك أو لإصلاح الضرر اللاحق به أو بالأجزاء المشتركة سواء من طرف أعضاء الاتحاد أو الأغيار، والمحكمة لما ثبت لها أن المدعى عليه أضاف طابقين فوق العقار المشترك، وأمرت بإزالتهما بسبب مخالفة نظام الملكية المشتركة تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 3096 الصادر بتاريخ 2007/10/29 في الملف 07/135 عن محكمة الاستئناف بأكادير أن المطلوبة ادعت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2003/4/15 بالمحكمة الابتدائية بإنزكان أنها تملك الشقة رقم 23 الكائنة بمشروع الفطواكي الدشيرة الجهادية، وأن الطالب الذي يسكن بالطابق العلوي منها الحامل لرقم 139 قام بإضافة طابقين آخرين عليه خلافا لضوابط الملكية المشتركة مما تسبب في ظهور شقوق بجدران شقتها وألحق بها ضررا، طالبة الحكم برفعه وذلك بأن يزيل الطالب ما بناه فوق الطابق الأول

المرخص به، وبعد تقديم الجواب وإجراء خبرتين وانتهاء الردود قضت المحكمة بتاريخ 2006/7/25 في الملف 03/250 وفق الطلب فاستأنفه الطالب وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بوسيلتين.

حيث ينعى الطالب على القرار **في الوسيلتين المضمومتين** خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن المحكمة طبقت قانون الملكية المشتركة بقولها أن الطالب ملزم بالحصول على موافقة جميع المالكين عند القيام بأي تعديل في المرافق المشتركة أو غير المشتركة، إلا أنها لم تطبقه في خصوص شكليات التقاضي، إذ يستلزم رفع الدعوى من طرف اتحاد أو نقابة الملاكين مما يرفع الصفة عن المطلوبة في الإدعاء برفع الضرر، والقرار المطعون فيه من جهة ثانية سكت عما طالب به الطالب من وجوب إجراء خبرة ثالثة تسند إلى خبراء مختصين، خاصة وأن الخبرتين السابقتين لم توضحا مدى علاقة التغييرات التي قام بها بالضرر المدعى به، وكذا لم تبرزا علاقة الشقوق المزعومة بما أحدثته المطلوبة نفسها في بناية الحديقة والتغييرات التي أدخلتها على شقتها، وكذلك لم تبرز المحكمة من جهتها ما تشكله البنايات المحدثة من خطر، مما يجعل قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه وخارقا للقانون متعين النقض.

لكن فإن صفة المطلوبة في رفع الدعوى تستمدها من الفصل 35 من قانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة، الذي يعطي الحق لكل مالك في العقار المشترك رفع الدعوى للحفاظ على حقوقه في العقار المشترك أو لإصلاح الضرر اللاحق بالعقار أو بالأجزاء المشتركة من طرف أعضاء الاتحاد أو الأغيار، والمحكمة ثبت لها من الخبرتين المنجزتين في القضية أن الطالب أضاف بناء فوق شقة المطلوبة وذلك كاف في صحة الحكم بإزالته لأنه يخالف نظام الملكية المشتركة، ولم تكن في حاجة لإجابة طلب إجراء تحقيق إضافي مادام أنها وجدت في الخبرتين السابقتين ما يكفي لتكوين قناعتها بالحكم الذي انتهت إليه، فجاء قرارها بذلك مؤسسا ومعللا وكان ما أثير بدون اعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بولحيان رئيسا، والسادة المستشارون: محمد بترهة مقررا، ومحمد أوغريس ومحمد فهيم والناظفي اليوسفي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيدة فتحي الإدريسي الزهراء، وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد اللطيف رزقي.

القرار عدد 1192
الصادر بتاريخ 15 مارس 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/4765

وعد بالبيع

– فسخ العقد – التمييز بين الشرط الفاسخ وخيار الفسخ.

إن الاتفاق على أن يكون عقد الوعد بالبيع لاغيا وكأن لم يكن هو في حقيقته شرط فاسخ صريح يفسخ به الوعد المذكور من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار عند تخلف المشتري عن أداء ثمن البيع في أجل محدد ومتفق عليه، وهو غير الشرط الإرادي الفاسخ المنظم بالفصول 112 و113 و114 من قانون الالتزامات والعقود الذي يكون أيضا نتيجة تراضي الطرفين، وينتج لمن احتفظ لنفسه بحق الخيار، بأن يصرح خلال أجل محدد بما إذا كان يريد الإبقاء على العقد أو فسخه، وإذا توانى عن ذلك وانقضى الأجل أصبح العقد نهائيا ابتداء من وقت إبرامه، والمحكمة لما قضت بإتمام إجراءات البيع على أساس الفصل 114 المذكور، في حين أن إرادة الطرفين حسب مضمون الوعد بالبيع اتجهت إلى انفساخه بقوة القانون إذا لم يحصل المشتري على قرض لتمويل الشراء من البنك داخل الأجل الأقصى المحدد باتفاقهما، ودون إعطاء البائع خيار فسخه، تكون أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بآسفي تحت عدد 508 بتاريخ 2008/4/29 في الملف رقم

1/07/1170 أنه بتاريخ 2006/8/2 تقدم المطلوب في النقض سمير بمقال عرض فيه أنه أبرم وعدا بالبيع مع الطاعن إبراهيم بتاريخ فاتح يونيو 2006 على أن يبيعه هذا الأخير العقار موضوع الرسم العقاري عدد 32.304/23 وأنهما اتفقا على أن يبرما العقد النهائي بعد 45 يوما من تاريخ الوعد، وأن العارض أتم جميع الإجراءات غير أن المدعى عليه رفض إتمام البيع ملتمسا الحكم عليه بإتمام إجراءات البيع في العقار موضوع النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة برفض الطلب بحكم استؤنف من طرف المدعي ألغته محكمة الاستئناف وقضت بعد التصدي بإتمام إجراءات البيع في العقار المشار إليه أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها مائتي درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وهو القرار موضوع الطعن.

في الوسيلة الفريدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة صرحت بأن المستأنف عبر عن حسن نيته في تنفيذ الشروط قبل انصرام الأجل ويتجلى ذلك في سعيه الحصول على قرض من مؤسسة بنكية داخل أجل الثمانية أيام من تاريخ توقيعه والمصادقة على العقد فهذا الأخير تحقق بتاريخ 2006/6/21 لذلك كان على المستأنف عليه التعبير عن إرادته الصريحة في فسخ العقد بمجرد انقضاء الأجل وذلك طبقا للفصل 114 من قانون الالتزامات والعقود علما أن المستأنف المطلوب لم يتمسك بهذا الفصل ولم يشر في استئنافه إلى أنه عبر عن حسن إرادته في تنفيذ العقد وبذلك تكون المحكمة قد خرقت مبدأ الحياد، كما أن المحكمة لم تجب عما تم إثارته من طرف العارض بخصوص الفصل 230 من القانون أعلاه باعتبار أن العقد نص على أنه في حالة عدم تنفيذ إحدى الشروط الواقفة المشار إليها سلفا داخل الأجل المذكور اتفق الطرفان على أن يصبح هذا العقد لاغيا وكأن لم يكن...مما يجعل القول بأنه كان على العارض أن يعبر عن إرادته بفسخ العقد غير ذي موضوع، وأن ما جاء بشأن أن المطلوب عبر عن حسن نيته داخل الأجل تعليل مخالف للوثائق المدلى بها من

طرفه، لأنه بالرجوع إلى بنود العقد وتحت الفقرة المعنونة بأجل التنفيذ فقد نص على "يتفق الطرفان صراحة على أن الشروط الواقعة أعلاه يجب أن تنفذ داخل أجل 45 يوما أي في أجل أقصاه 2006/7/5، وفي كتاب البنك إلى المطلوب والمؤرخ في 2006/8/10 فقد ورد به انه تبعا لطلبكم المؤرخ في 2006/6/29 ننهي إلى علمكم أننا وضعنا رهن إشارتكم سلفا شخصيا بقيمة 400.000 درهم مخصص لتمويل شراء بقعة أرضية علما أن السلف منح لكم بتاريخ 2006/8/7 مما يتبين معه أن المطلوب لم يحصل على الموافقة المبدئية إلا بتاريخ 2006/8/10 علما أنه حصل فقط على قرض بمبلغ 400.000 درهم في حين أن ثمن العقار المبيع في حدود مبلغ 720.000 درهم وأنه تقدم بمقاله الافتتاحي بتاريخ 2006/8/2 أي قبل حصوله على الموافقة المبدئية من البنك، لذلك كان على المحكمة قبل إلغاء الحكم المستأنف أن تناقش حيثياته التي نصت على أن المطلوب لم يحصل على القرض إلا بعد فوات الأجل مما يجعل قرارها منعدم التعليل ويستلزم نقضه.

حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة على القرار، ذلك أن الاتفاق على أن يكون عقد الوعد بالبيع لاغيا وكأن لم يكن هو في حقيقته شرط فاسخ صريح يفسخ به الوعد المذكور من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار عند تخلف المشتري عن أداء ثمن البيع في أجل محدد ومتفق عليه، وهو غير الشرط الإرادي الفاسخ المنظم بالفصول 112 و113 و114 من قانون الالتزامات والعقود الذي يكون أيضا نتيجة تراضي الطرفين وينتج لمن احتفظ لنفسه بحق الخيار وأن يصرح خلال أجل محدد بما إذا كان يريد الإبقاء على العقد أو فسخه، وإذا توانى عن ذلك رغم انقضاء الأجل أصبح العقد نهائيا ابتداء من وقت إبرامه، ومحكمة الاستئناف لما بنت قضاءها على مقتضيات الفصل 114 من قانون الالتزامات والعقود والحال أن إرادة الطرفين حسب مضمون بالوعد بالبيع فقد اتجهت إلى انفساخه بقوة القانون عندما لم يحصل المشتري على قرض من البنك داخل أجل أقصاه 2006/7/5 دون إعطاء إمكانية حق خيار الفسخ للبائع تكون قد طبقت القانون تطبيقا سيئا وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون: عائشة بن الراضي مقررة، والحسن بومريم وسعد غزيول برادة ومحمد الخراز أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

الجزء الثالث :

قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 128
الصادر بتاريخ 29 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/139

استئناف

– أجل الاستئناف – مفهوم قضايا الأسرة – قسمة المتروك.

تكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد أخطأت في تطبيق الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 03/72 لما قضت بعدم قبول الاستئناف بعلة فوات أجل الاستئناف المقرر في قضايا الأسرة والمحدد في خمسة عشر يوما، في حين أن موضوع الدعوى يتعلق بفرز نصيب الوريث وهو ما يدخل ضمن قضايا القسمة الرامية إلى إنهاء حالة الشياع، ويخرج عن مفهوم قضايا الأسرة والمقصود بها قضايا الزواج والطلاق والنسب والنفقة والحضانة وغيرها من القضايا المتعلقة بالحالة الشخصية للأفراد، وبالتالي تبقى الأحكام الصادرة في شأن القسمة خاضعة لأجل الطعن بالاستئناف العادي المحدد في ثلاثين يوما.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2008/11/25 عن محكمة الاستئناف بتطوان في الملف عدد 2008/06/231، أن المدعية سكينة أشمروان تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، بمقال عرضت فيه بأن الهالك عبد الله أشمروان اشترى على الشياع مع زوجته المدعى عليها الأولى عشوشة النور بحسب النصف لكل واحد منهما قطعة أرضية، تقع بحي الطوابل رقم 35، مساحتها مائة متر مربع تحد بالطريق المحدثة، والقطع رقم

34 و36 و38 يملكها الهالك وزوجته مناصفة بالإضافة إلى البناية المقامة عليها من ثلاثة طوابق ومرآب وهواء تقع قرب السدراوية، ودار للسكنى مقامة على قطعة أرضية رقم 58 بتجزئة كريمة بمرتيل وأن موروث المدعى عليهم تكفل قيد حياته بالمدعية بنت أخيه رعاية وتربية ونفقة وأنزلها منزلة بنته من صلبه، وأوصى لها أن يكون لها في أمواله العقارية والمنقولة حظا مع أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، وأن الهالك الموصي ليس له ولد يرثه، ومن ثم يحق للعارضة طلب نصيبها في النصف الثاني من تركة الهالك، وقدره النصف تنزيلا، والتمست الحكم لها بنصيبها في النصف الثاني كموصى لها، وتحميل الصائر لمن يجب. وبعد جواب المدعى عليه أشمروان عبد القادر الذي دفع بانعدام الصفة. وجواب المدعى عليها عشوشة التي أوضحت بأنها لا تمانع في تمكين المدعية من حظها وإجراء خبرة، صدر الحكم، بالمصادقة على الخبرة وبإجراء قسمة استأنفه المحكوم عليه عبد القادر أشمروان بعلة خرق قاعدة قانونية آمرة بسبب عدم انجاز رسم إراثة، وأن العقار سبقت قسمته بين الطرفين قسمة رضائية، وبعد جواب المستأنف عليها، بأن الاستئناف لم يقدم في مواجهة كافة الأطراف أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بعدم قبول الاستئناف بعلة: "أن قضايا القسمة الناتجة عن الإرث تعتبر من قضايا الأسرة وتطبق عليها مقتضيات الأسرة، وأنه بالرجوع إلى الفصل 134 من ق .م.م، فإنه ينص: "يجب أن يقدم استئناف أحكام المحاكم الابتدائية خلال ثلاثين يوما، وإذا تعلق الأمر بقضايا الأسرة، فإن استئناف الأحكام الصادرة في شأنها يجب تقديمه داخل أجل خمسة عشر يوما"، وأن المستأنف بلغ بالحكم بتاريخ 2008/7/28 واستأنفه بتاريخ 2008/8/26 أي بعد مرور أزيد من 15 يوما، وهذا هو القرار المطعون فيه بعريضة تضمنت **وسيلة وحيدة** لم تجب عنها المطلوبة رغم استدعائها.

وحيث يعيب الطاعن القرار بالتفسير الخاطئ للفصل 134 من ق.م.م، ذلك أن الحكم موضوع الطعن قضى بعدم قبول الاستئناف اعتمادا على الفصل المذكور بعد التعديل الذي حدد أجل الاستئناف في قضايا الأسرة في 15 يوما، وأن موضوع الدعوى يتعلق باستحقاق حظ المنزلة منزلة البنت وبذلك فإنها

تخرج عن قضايا الأسرة، لأن مفهوم قضايا الأسرة يتعلق بما يترتب من حقوق فتبقى عن علاقة الزواج الشرعي من نفقة وحضانة وغيرها، الأمر الذي يجعل قضايا المواريث مستبعدة، وأن قوانين الشكل يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا وأن المشرع حدد الاستثناء الوارد على هذا الفصل في قضايا الأسرة دون مدونة الأسرة لأن الفرق شائع بينهما، مما يجعل القرار المطعون فيه مجانبا للصواب ويتعين نقضه.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا اعتمادا على مقتضيات الفصل 134 من ق.م.م، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 03-72، الذي حدد أجل الاستئناف في قضايا الأسرة في 15 يوما واعتبر بأن الاستئناف المقدم خارج هذا الأجل غير مقبول، مع أن الدعوى تهدف إلى طلب فرز نصيب المترلة البنت وهو ما يخرج عن مفهوم قضايا الأسرة التي تخص الحالة الشخصية للأفراد من زواج وطلاق ونسب ونفقة وحضانة ...إلخ ويدخل ضمن قضايا القسمة الرامية إلى إنهاء حالة الشياع وهو ما يجعل الأحكام الصادرة بشأنها يسري عليها أجل الطعن بالاستئناف العادي المحدد وفق قانون المسطرة المدنية وبذلك كان القرار قد أخطأ في تطبيق الفصل 134 من ق.م.م مما عرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: محمد عصبة مقررا، وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 136
الصادر بتاريخ 29 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/523

تطليق للشقاق

– الطعن في مسطرة الصلح.

بما أن الحكم بالتطليق للشقاق لا يقبل الطعن بصريح المادة 128 من مدونة الأسرة، وإن مسطرة الصلح السابقة لصدوره تندرج ضمنه، فإنها بالتبعية لا تقبل أي طعن.

يكون النعي على القرار المطعون فيه من طرف الزوجة الطاعنة غير مؤسس لأنه ينصرف إلى تقدير التعويض المحكوم به عليها لفائدة الزوج بسبب ثبوت مسؤوليتها عن الفراق، وهو ما لم يسبق لها أن أثارته في مقالها الاستئنافي، الذي اقتصر فقط على المطالبة برفع مستحقاتها عن الطلاق، مما تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 206 الصادر عن محكمة الاستئناف بخريبكة بتاريخ 2008/5/7 في الملف رقم 08/425 أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2008/3/26 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بوادي زم عرضت فيه أنها زوجة للمطلوب، ولها منه ابن يسمى يونس مزداد في 2006/6/2، وأنه يعاملها معاملة سيئة ويعتدي عليها بالضرب والتمست الحكم بتطليقها للشقاق مع الحكم على المطلوب بأدائه لها واجباتها المترتبة عن الطلاق

وواجبات الابن عن نفقته 1000 درهم وواجب سكناه في 1500 درهم وواجب الحضانة في 600 درهم وأرفقت المقال بنسخة من رسم زواج وصورة شمسية للبطاقة الوطنية وشهادة سكنى، وشهادة ميلاد الابن وشهادة طبية. وأجاب المطلوب بمقتضى مقال مضاد في 2008/6/4 بأن ما تدعيه من سوء معاملة لا أساس له، وأنها كانت تعيش معه بالخارج ولما عادت إلى المغرب امتنعت من الرجوع معه إلى إيطاليا وأنها المتسببة في الطلاق والتمس الحكم له بتعويض قدره عشرة ألاف درهم عن الضرر اللاحق به ومراعاة مسؤوليتها عند تقدير المستحقات المترتبة عن الطلاق. وبعد تعذر الإصلاح بين الطرفين قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/6/11 في الملف رقم 08/284 بالحكم بتطليق الطاعنة طلقة واحدة للشقاق من زوجها المطلوب مع أدائه لها متعتها بحساب 20.000 درهم وواجب سكناها خلال فترة العدة بحساب 2000 درهم وبأدائه نفقة الابن بحساب 600 درهم شهريا وأجرة حضانته بحساب مبلغ 100 درهم شهريا ابتداء من تاريخ هذا الحكم، وبأدائه لها واجب سكنى الابن بحساب 300 درهم شهريا ابتداء من تاريخ انتهاء العدة، والكل بالنسبة للابن إلى غاية سقوط الفرض شرعا، وبتحديد يوم زيارة الأب لابنه مرة واحدة كل أسبوع يوم الأحد من الساعة 9 صباحا إلى 6 مساء على أن يحضر لأخذه من بيت حاضنته وإرجاعه عند انتهاء وقت الزيارة، وفي الطلب المضاد الحكم على الطاعنة بأدائها للمطلوب تعويضا قدره 20 ألف درهم، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من الطرفين. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله، وذلك بتحديد واجب المتعة المستحقة للطاعنة في مبلغ 15000 درهم وبتحديد التعويض المستحق للمطلوب في مبلغ 5000 درهم وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، واستدعي المطلوب و لم يجب.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق مقتضيات الفصلين 94 و82 من مدونة الأسرة وانعدام التعليل والتناقض في الحيثيات ذلك أن قواعدها من النظام العام وأن عدم إجراء كل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا للمادة 82 والتي تلزم

المحكمة باستدعاء الطرفين لمحاولة الإصلاح ولو باستدعاء الزوج للحضور عن طريق النيابة العامة خاصة وأنه في نازلة الحال يوجد طفل رضيع، كما أن الزوج تقدم بمقال مضاد يطالب بمقتضاه بالتعويض دون أن يحضر شخصيا رغم إعلامه، فيكون طلبه غير جدي وأن قبول الطلب بالتعويض وعلى أساس السلطة التقديرية للمحكمة رغم تعذر الإصلاح لعدم حضور الزوج وحكمها له بالتعويض يكون غير مبني على أساس لعدم مراعاتها مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق، وأن تعليل القرار بأن أسباب التطليق المدعاة وما ترتب عنه من ضرر ومقتضيات الفصل 97 من مدونة الأسرة والظروف المعيشية ومستوى الأسعار ومقتضيات المادتين 189 و190 من مدونة الأسرة ودخل المطلق الذي يتواجد بإيطاليا لا تنسجم ومنطوقه ذلك أنه لم يثبت دخله و لم يثبت ما ادعاه من ضرر ومع ذلك حكم له بالتعويض مما يكون معه القرار معللا تعليلا غير كاف ويجب نقضه.

لكن حيث إن الشق الأول من النعي يتعلق بمسطرة الصلح وهي من الإجراءات السابقة للحكم بالتطليق الذي لا يقبل الطعن بصريح المادة 128 من المدونة فكان هذا النعي غير مقبول،

وبخصوص الشق الثاني والذي ينصرف إلى التعويض المحكوم به لفائدة الزوج المطلق (فتحا) فإن الطاعنة لم يسبق لها أن أثارته في مقالها الاستئنافي القاصر على طلب رفع المستحقات، فكان النعي في مجمله غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: حسن منصف مقررا، وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي ومحمد عصبة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 118
الصادر بتاريخ 22 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/647

تطليق للشقاق

– الطعن في مستحقات الزوجة– المتعة.

بما أن الزوجة هي التي تقدمت بطلب التطليق للشقاق ومحكمة الإستئناف المطعون في قرارها لما لم تبين مسؤولية الزوج عن الفراق وقضت برفع مبلغ المتعة فإن قرارها جاء خارقا للمادة 84 من مدونة الأسرة ومعرضا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 389 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرابط بتاريخ 2009/5/6 في الملف 11/2008/04، أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 11 ماي 2007 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بتمارة عرضت فيه أنها زوجة للطاعن ولها منه بنتا اسمها ريان عمرها ثلاث سنوات وأن الطاعن يسيء معاملتها، وأنه يهجرها في الفراش، كما طردها من بيت الزوجية وأخذ لها حوائجها الموصوفة بالمقال، والتمست الحكم بتطليقها للشقاق والحكم لها بجميع مستحقاتها مع إرجاع كل الأثاث والأفرشة التي تركتها ببيت الزوجية والتي تقدر ب 100.000 درهم، وأرفقت المقال برسم زوجية مؤرخ في 2002/2/21، وبعد جواب الطاعن بأنه دائم الإنفاق على زوجته وابنته، وأن سبب النزاع هو تدخل بعض أفراد عائلتها في شؤونها الخاصة، وأنه يتمسك بالعلاقة الزوجية لانعدام المبرر للتطليق، وإجراء بحث بين الطرفين وتعذر

الإصلاح بينهما وتبادل الردود قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/11/27 في الملف 31/07/520 : "بتطليق المطلوبة من الطاعن طلقة بائنة للشقاق وبأدائه لها ألف وخمسمائة درهم شهريا نفقة البنت ريان ومائة درهم شهريا أجرة حضانتها ومائتي درهم شهريا واجب سكناها ابتداء من تاريخ العدة وإلى حين سقوط الفرض شرعا أو تعديل الحكم بآخر وبخصوص مستحقات البنت فابتداء من تاريخ الطلاق ولحين سقوطها شرعا، ورفض باقي الطلبات" واستأنفته المطلوبة مستهزلة المبالغ المحكوم بها مجددة طلبها باسترجاع الحوائج، وبعد جواب الطاعن قضت محكمة الاستئناف : "بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع متعة المستأنفة إلى ثلاثين ألف درهم" وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة واستدعيت المطلوبة و لم تجب.

في شأن الوسيلة الوحيدة :

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق المادتين 97 و84 من مدونة الأسرة وانعدام التعليل ذلك أنه لم يأخذ بعين الاعتبار وضعيته المالية، كما لم يبحث في مدى تعسف المطلوبة في طلب التطليق والتي رفضت كل محاولة صلح و لم يبحث في أسباب التطليق للشقاق ومدى صحتها والتي ينفيها و لم تدل المطلوبة بأية حجة لإثباتها، ولا عن المسؤول عنه، واكتفى بتعليل عام بقوله بالنظر لفترة الزواج وأسباب التطليق مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

حيث تبين صحة ما أثاره الطاعن، ذلك أن المطلوبة هي طالبة التطليق للشقاق والمحكمة لما لم تبين دور الطاعن في الفراق وقضت برفع مبلغ المتعة فإن قرارها جاء خارقا للمادة 84 من مدونة الأسرة ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: حسن منصف مقررا، وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي ومحمد عصبة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 123
الصادر بتاريخ 22 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/553

تطليق للشقاق

– طلب الزوجة – عدم استحقاق المتعة.

لا يحكم بالمتعة إلا في حالة الطلاق أو التطليق الذي يوقعه الزوج، أما إذا كان طلب التطليق من الزوجة فإنه لا يقضى لها بالمتعة، والمحكمة عندما قضت للزوجة بالمتعة رغم أنها هي التي سعت إلى التطليق للشقاق تكون قد خرقت المادة 84 من مدونة الأسرة وعرضت قرارها للنقض.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 7 الصادر بتاريخ 2009/1/6 في القضية عدد 424-2008/7 عن محكمة الاستئناف بالحسيمة، أن المطلوبة ادعت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/11/20 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنها زوجة شرعية للطالب وقد أهملها وتركها دون نفقة واستحالت بذلك المعاشرة الزوجية بينهما طالبة في منتهى مقالها الحكم بتطليقها منه للشقاق واستظهرت بصورة عقد زواج وحكم بأداء النفقة، وبعد إجراء محاولة الصلح بين الطرفين وتعذره وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 08/12/14 في الملف 06/754 بتطليق المطلوبة من عصمة الطالب للشقاق وبتحديد متعتها في مبلغ سبعة آلاف درهم وتكاليف سكناها خلال العدة في مبلغ أربعة آلاف وخمسمائة درهم وأجرة الحضانة في مبلغ مائة وخمسين درهما وتكاليف سكنى المحضون بحسب سبعمائة درهم في الشهر ابتداء من تاريخ الحكم إلى غاية

سقوط الفرض عنه شرعا فاستأنفه الطالب أصلا كما استأنفته المطلوبة فرعيا، وبعد الانتهاء من تبادل الردود والمستنتجات أصدرت المحكمة قرارها المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلة الأولى** بخرق المواد 94 و95 و96 من مدونة الأسرة ذلك أن المحكمة مصدرته لم تأخذ بعين الاعتبار أوجه استئنافه للحكم الابتدائي من حيث تحديد المسؤولية عن الطلاق وتحديد المستحقات على ضوء الحكم الأجنبي الصادر بين الطرفين خصوصا وأن مقتضيات مدونة الأسرة في هذا المجال واضحة وتتطلب انتداب حكمين وإجراء البحث اللازم حول الطرفين قبل إصدار أي قرار فجاء لذلك القرار المطعون فيه خارقا للمواد المحتج بها مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار في جزئه المتعلق بالمتعة، ذلك أنه بمقتضى المادة 84 من مدونة الأسرة لا يحكم بالمتعة إلا في حالة الطلاق أو التطليق الذي يوقعه الزوج، أما إذا كان طلب التطليق من الزوجة فإنه لا يقضى لها بالمتعة والمحكمة التي قضت للمطلوبة بالمتعة رغم أنها هي التي سعت إلى التطليق للشقاق تكون قد خرقت المادة 84 من مدونة الأسرة وعرضت قرارها للنقض جزئيا في هذا الشأن، أما بالنسبة لباقي الفروض المحكوم بها فإن المحكمة في إطار سلطتها حددتها بعد أن راعت حال الطرفين والوقت على ضوء ما قدم لها من وثائق وبعد أن ثبت لها أن الحكم الأجنبي لم يشملها فيما قضى به مما يبقى معه النعي في هذا الجزء بدون أساس.

وينعى الطالب على القرار **في الوسيلة الثانية** انعدام التعليل ذلك أن المحكمة لم تجب على أوجه استئنافه للحكم الابتدائي والمعززة بحجج.

لكن حيث إن الطالب لم يبين أوجه الاستئناف التي أثارها في مقال استئنافه و لم تجب عنها المحكمة مما يجعل الوسيلة غامضة وغير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: محمد بترهة مقررا، وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

تقديم لوجهة نظر :

يأتي القرار المنشور أعلاه عدد 123 بتاريخ 22 مارس 2011، وفق نفس التوجه الذي أقره المجلس الأعلى (غرفة الأحوال الشخصية والميراث) في قراره المبدئي رقم 433 الصادر بتاريخ 21 شتنبر 2010 في الملف عدد 2009/1/2/623، الذي ميز بين استحقاق المتعة والحكم بالتعويض في دعاوى التطليق.

وقد لقي القرار المذكور المنشور في العدد 72 من مجلة قضاء المجلس الأعلى والتعليق عليه من طرف الأستاذ إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث استحسانا كبيرا، واعتبر من بين أهم قرارات المجلس الأعلى سنة 2010، بينما انتقده بعض المتتبعين من وجهة نظر خاصة (أنظر تعليق المحامي الأستاذ رشيد وهابي بعنوان: "زلزال قضائي سيضر بمصالح كل طالبات التطليق".(مقال منشور في حلقات بجريدة الصباح ابتداء من العدد 3372 بتاريخ 2011/2/14).

وإسهاما في إثراء النقاش الفقهي بشأن هذا الاجتهاد القضائي المتميز، طلبت "إدارة مجلة قضاء المجلس الأعلى" من الأستاذ إبراهيم بحماني إعطاء المزيد من الإيضاحات بشأن هذا الموضوع، فتفضل بذلك بمقال مفصل، أوجزناه لضرورة النشر بالمجلة.

وجهة نظر :

مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطليق للشقاق.

ذ. إبراهيم بحماني
رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث

لقد صدر عن المجلس الأعلى القرار رقم 433 في 2010/9/21 عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث في الملف 2009/1/2/623، وقد ميز هذا القرار الحالات التي يحكم فيها للمطلقة بالمتعة والحالات التي يحكم فيها بالتعويض لأحد الزوجين على الآخر إن كان له محل.

وأؤكد في البداية أن القرار المذكور في بعده الاجتماعي إنما يستهدف حماية تماسك الأسرة لا الإضرار بمصالح أي طرف فيها، وفي بعده القانوني هو تطبيق سليم للقانون. فالتطليق للشقاق الذي جاءت به مدونة الأسرة لا وجود له في الفقه الإسلامي، وإنما يوجد فيه التطليق للضرر، و إن القوانين التي نصت على التطليق للضرر قد رتبت عليه التعويض لمن تضرر من الزوجين ولم ترتب عليه المتعة، أما التطليق للشقاق الذي تطلبه الزوجة لمجرد رغبتها في الطلاق بدون وجود أي ضرر فلا يوجد من فقهاء الشريعة الإسلامية أو القانون من يقول باستحقاقها المتعة.

وإن التعليق المنشور بجانب القرار المذكور في العدد 72 من مجلة قضاء المجلس الأعلى قمت به لتوضيح مضمونه، غير أنه تبين أن الأمر يحتاج أكثر من ذلك التعليق، لذا سأتولى تأصيل موضوع استحقاق المتعة في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والقانون المغربي والمقارن:

المبحث الأول : المتعة في الشريعة الإسلامية

أولا : حكم المتعة في القرآن الكريم: قال الله تعالى في كتابه الحكيم "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين" (سورة البقرة – الآية 235).

وفي تفسيرهذه الآية قال الزمخشري[1] وفرض الفريضة تسمية المهر، وذلك أن المطلقة غير المدخول بها إن سمي لها مهر فلها نصف المسمى، وإن لم يسم لها فليس لها نصف مهر المثل ولكن المتعة، والدليل على أن الجناح تبعة المهر قوله (وإن طلقتموهن) إلى قوله (فنصف ما فرضتم) فقوله فنصف ما فرضتم إثبات للجناح المنفي ثمة .. إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فلها الأقل من نصف مهر المثل ومن المتعة.

كما قال تعالى في كتابه الحكيم "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" (الآية 240 من سورة البقرة).

ويقول الزمخشري في تفسير هذه الآية: وللمطلقات متاع عم المطلقات بإيجاب المتعة لهن بعدما أوجبها لواحدة منهن، وهي المطلقة قبل الدخول بها، كما قال ثمة حقا على المحسنين، وقيل قد تناولت التمتيع الواجب والمستحق جميعا، وقيل المراد بالمتاع نفقة العدة.

ويتبين من الآيتين وتفسيرهما أن الأمر يتعلق بالطلاق لا بالتطليق.

كما قال تعالى في كتابه الحكيم في الآية 27 من سورة الأحزاب، وتسمى آية التخيير، لأن الله تعالى خير نساء النبي صلى الله عليه وسلم بين الطلاق أو البقاء معه: "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما".

---

1 – في الكشاف. ج 1 .ص: 284.

ويقول الزمخشري[2] : أمتعكن، أعطكن متعة الطلاق، فإن قلت : المتعة في الطلاق واجبة أولا، قلت المطلقة التي لم يدخل بها ولم يفرض لها في العقد، متعتها واجبة عند أبي حنيفة وأصحابه، وأما سائر المطلقات فمتعتهن مستحبة، وعن الزهري رضي الله عنه متعتان: إحداهما يقضى بها السلطان: من طلق قبل أن يفرض ولم يدخل بها، والثانية حق على المتقين من طلق بعدما يفرض ويدخل. وعن الحسن رضي الله عنه : لكل مطلقة متعة إلا المختلعة والملاعنة.

وفي قوله تعالى في الآية 48 من سورة الأحزاب "فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"، كرر الزمخشري ما سبق قوله في شأن المفروض لها والمدخول بها وغيرهما، وخلص إلى أن المتعة في المفروض لها مندوبة عند البعض ومستحبة عند البعض وواجبة عند أبي حنيفة.

وقال ابن كثير[3] عند تفسيره لقوله تعالى في الآية 235 من سورة البقرة "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين"، قال : أباح تبارك وتعالى طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بها، قال ابن عباس وطاوس وإبراهيم والحسن البصري: المس النكاح، بل ويجوز أن يطلقها قبل الدخول بها، والفرض لها إن كانت مفوضة، وإن كان في هذا انكسار لقلبها، ولهذا أمر تعالى بإمتاعها وهو تعويضها عما فاتها بشيء تعطاه من زوجها بحسب حاله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وذهب أبو حنيفة إلى أنه متى تنازع الزوجان في مقدار المتعة وجب لها عليه نصف مهر مثلها.

وقال الشافعي في الجديد: لا يجبر الزوج على قدر معلوم إلا على أقل ما يقع عليه اسم المتعة.

وقد اختلف العلماء أيضا هل تجب المتعة لكل مطلقة أو إنما تجب المتعة لغير المدخول بها التي لم يفرض لها، على أقوال :

---

2 – في الكشاف.ج 3 . ص: 535.

3 – في كتابه تفسير القرآن العظيم. ج 1. ص 272.

– **أحدها**: أنه تجب المتعة لكل مطلقة لعموم قوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"، ولقوله تعالى: "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا"، وقد كن مفروضا لهن ومدخولا بهن وهذا قول سعيد بن جبير والحسن البصري وأحد قولي الشافعي.

– **والثاني**: أنها تجب للمطلقة إذا طلقت قبل المسيس، وإن كان مفروضا لها لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"، وقال شعبة وغيره عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال : نسخت هذه الآية التي في الأحزاب الآية التي في البقرة.

– **والثالث**: أن المتعة إنما تجب للمطلقة إذا لم يدخل بها ولم يفرض لها وهذا قول ابن عمر وغيره، ومن العلماء من استحبها لكل مطلقة ممن عدا المفوضة المفارقة قبل الدخول وهذا ليس بمنكور وعليه تحمل آية التخيير في سورة الأحزاب.

مما سبق من تفاسير الآيات المتعلقة بالمتعة يمكن استخلاص الأحكام الآتية:

1 – المتعة تفرض للمطلقة التي لم يدخل بها وطلقها زوجها قبل الدخول ولم يحدد لها صداق ومتعة هذه المطلقة تقدر بنصف صداق مثيلاتها أو أقل؛

2 – المختلعة لا متعة لها سواء فرض لها الصداق أو لم يفرض وسواء طلقت قبل الدخول أو بعده، وكذلك الملاعنة لا متعة لها؛

3 – المفوضة التي طلقت بتفويض من زوجها قبل الدخول لا متعة لها؛

4 – المتعة مستحبة لباقي المطلقات أي المطلقات بعد الدخول، ولذلك لا يجبر عليها المطلق؛

5 – مقدار المتعة لا يتجاوز نصف الصداق إن حدد الصداق وإن لم يحدد فنصف صداق مثيلاتها أو أقل؛

6 – لا يجوز حبس الزوج المطلق من أجل أداء المتعة لأنها حق على المحسنين وعلى المتقين، ولذلك عندما خاصمت امرأة مطلقها لدى القاضي شريح، قال له : متعها إن كنت من المتقين، و لم يجبره على المتعة، ولما سئل الشعبي عنها قال : ما رأيت أحدا حبس فيها، والله لو كانت واجبة لحبس فيها القضاة.

نخلص إلى أن المتعة إنما يحكم بها في الطلاق الذي يوقعه الزوج سواء قبل البناء أو بعده، أما الطلاق للشقاق الذي تطلبه الزوجة فلم يتحدث عنه أحد من مفسري القرآن العظيم.

ثانيا : حكم المتعة في السنة النبوية : وسأقتصر على الصحيحين صحيح الإمام البخاري وصحيح مسلم.

– صحيح الإمام البخاري:

جاء في باب المتعة[4] للتي لم يفرض لها لقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة" إلى قوله "إن الله بما تعملون بصير" وقوله "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تعقلون"، و لم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الملاعنة متعة.

وأنه حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا سفيان عن عمرو وعن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين (حسابكما على الله، أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها) قال يا رسول الله: مالي قال: (لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد وأبعد لك منها).

---

4 – المجلد 3. ص 72.

- **صحيح مسلم:**

جاء فيه[5] حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا ليث عن عمران بن أبي أنس عن أبي سلمة أنه قال : سألت فاطمة بنت قيس فأخبرتني أن زوجها المخزومي (أبا حفص بن المغيرة) طلقها ثلاثا فأبى أن ينفق عليها فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا نفقة لك فانتقلي فاذهبي إلى ابن أم مكتوم فكوني عنده، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده ولا يراك.

ومعناه أن المطلقة ثلاثة أو البتة أي البائنة لا نفقة لها وإنما لها السكنى خلال العدة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 196 من مدونة الأسرة، ومعلوم أن بعض المحاكم كانت تحكم للمطلقة طلاقا بائنا بالنفقة إلى أن نقض قراراتها المجلس الأعلى بسبب خرقها المادة المذكورة فتراجعت عن موقفها.

المبحث الثاني : المتعة في الفقه الإسلامي

- **المدونة الكبرى للإمام مالك** : جاء في باب المتعة[6] قال مالك : لا يجبر على المتعة، وقال لي مالك :ليس للتي طلقت ولم يدخل بها إذا كان قد سمي لها صداقا متعة ولا للمبارئة ولا للمفتدية، ولا للمصالحة ولا للملاعنة متعة، كان قد دخل بهن أولا.

ورأى أهل العلم في المفتدية والمصالحة والمبارئة حين لم يطلقها إلا على أن أعطته شيئا أو أبرأته فكأنها اشترت منه الطلاق وخرجت منه بالذي أعطته فلا يكون عليه لها المتاع لأنها ها هنا تعطيه وتغرم له فكيف ترجع فتأخذ منه.

سئل مالك عن رجل تزوج امرأة وأصدقها صداقا ووقع بينهما اختلاف قبل البناء بها فتداعيا إلى الصلح فافتدت منه بمال دفعته إليه على أن لا سبيل له

---

5 - المجلد 2. ص 1114.

6 - نفس المرجع ، الجزء الثاني، الصفحة 331

عليها ففعل، ثم قامت بعد ذلك تطلبه بنصف صداقها(فقال) مالك لا شيء لها هي التي لم تخرج من حباله إلا بأمر غرمته له فكيف تطلبه بنصف الصداق وكأنه رأى وجه ما دعته إليه أن يتركها من النكاح على أن تعطيه شيئا تفتدي به منه، ثم إني قدمت من المدينة، فسألت الليث بن سعد فقال مثل قول مالك فيها كان أحدهما يسمع صاحبه قال ابن القاسم، وأنا أراه حسنا.

وقال مالك[7] لا متعة لمختلعة ولا لمبارئة (قال ابن القاسم) ولم يختلف هذا عندنا، دخل بها أو لم يدخل بها سمى لها صداقا أو لم يسم لها صداقا.

وبهذا يتضح أن الفقهاء المالكيين لا يمتعون المطلقة إلا إذا كان الطلاق من قبل الزوج.

– **الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي**[8] : بعدما ذكر قول الله تعالى، "ومتعوهن" وقوله في سورة البقرة الآية 241 "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" وبين أوجه تفسير الآيات فيما يخص من فرض لها الصداق ومن لم يفرض لها، وضح أنه لكل امرأة اختار الزوج طلاقها ولا خيار لها فيه، لأن المختارة لا تحتاج جبرا، وليست للمطلقة قبل الدخول وقد فرض لها لجبرها بنصف الصداق، ولا لمن كان الطلاق بسببها كالمختلعة والملاعنة لأنه مضاف إليها فلا تجبر منه في الفراق جبرا، لأنه من جهة الشرع، وإنما يجبر الزوج على ما كان من جهته، ولا للمجبرة إذا اختارت، لأنها غير منكسرة. وروي: لها المتعة لأن ابتداءه من الزوج، ولا للرجعية وإن ارتجعت، لأن الرجعة أتم من المتعة وإلا فلها، قال فضل بن سلمة ومقتضاه : لأنها لا تتمتع حتى تنقضي العدة، ولو كانت بائنة فرد منها فلها المتعة، لأنها استحقتها قبل الرد، واستقر للخمي نفيها.

---

7 – نفس المرجع ، الجزء الثاني، الصفحة 334.

8 – تحقيق ذ محمد بوخبزة. الجزء .4 الصفحة 448.

كما قال صاحب التلخيص[9] : واختلف في المطلقة قبل الدخول، و لم يسم لها، والتي طلقت بعد الدخول وقد سمي لها أم لا، أيهما آكد ؟ ثلاثة أقوال : قال مالك : هما في عدم الوجوب سواء، وقيل: سواء في الوجوب، وقيل: يختص الوجوب في التي لم يدخل بها و لم يسم لها لأنها مورد النص.

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد**[10] : الجمهور على أن المتعة ليست واجبة في كل مطلقة وقال أهل الظاهر واجبة وقال مالك مندوبة، وقال الشافعي واجبة إذا كان الفراق من جانبه إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول وعليه جمهور العلماء والجمهور على أن المختلعة لا متعة لها.

وهكذا يتضح من أقوال فقهاء المالكية أن المخالعة والمفتدية والمصالحة والمسمى لها لا متعة لها سواء طلقت قبل الدخول أو بعده، أما التي لم يسم لها وطلقت قبل الدخول فلها المتعة عوض نصف الصداق المسمى لأمثالها، وأما المطلقة بعد الدخول فلها المتعة على سبيل الندب والاستحباب لا على سبيل الوجوب أما التي يكون الطلاق من جانبها وهي مجبرة عليه فلها المتعة على سبيل الندب والاستحباب لا على سبيل الوجوب، وهذا إذا تبين أنها مجبرة أما إذا لم تثبت أنها مجبرة فليس لها متعة.

أما الآية الكريمة رقم 34 من سورة النساء وهي قول الله تعالى: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا " فقد أجمع المفسرون على أن المقصود منها هو إصلاح ذات البين بين الزوجين فإذا تعذر ذلك اختلف المفسرون هل للحكمين أن يفرقا بين الزوجين أم لا فقال الحسن البصري الحكمان يحكمان في الجمع لا في الفرقة وهو قول قتادة وزيد بن أسلم واحمد بن حنبل وأبو ثور وداود لأن الله تعالى قال "إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما" و لم يذكر التفريق[11].

---

9 - نفس المرجع الصفحة 450.

10 - الجزء 2 الصفحة 96 الباب الثاني: المتعة.

11 - انظر تقسير الآية في ابن كثير الجزء 1 ص 467. وفي الزمخشري الجزء 1 ص 508.

وقال علي بن أبي طالب وجماعة لهما الجمع والتفريق لأنهما حكمان وأضافوا أنه إذا مات أحدهما أثناء الصلح وكان الآخر راضيا بالصلح فإنه يرث المتوفى، أما إن لم يكن راضيا فلا يرثه. وعلى هذا الرأي فإن للحكمين أن يفرقا، وحكمهما بالفرقة كالطلاق البائن وما ورد في تفسير هذه الآية هو أصل التطليق للشقاق الذي قننته المدونة، ولكنها لم توجب فيه متعة إذا طلبته الزوجة وحدها و لم يوافق عليه الزوج كما يأتي بيان ذلك.

المبحث الثالث: المتعة في القانون المغربي والمقارن.

سنتطرق إلى ما نصت عليه قوانين بعض الدول الإسلامية في موضوع المتعة على سبيل المقارنة، ونبين بعد ذلك موقف المشرع المغربي في مدونة الأسرة.

الفرع الأول : المتعة في قوانين بعض الدول الإسلامية:

1 – في القانون التونسي:

ينص الفصل 30 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة، وفي الفصل 31 منها على أنه يحكم بالطلاق:

1 – بناء على طلب من الزوج أو الزوجة للأسباب المبينة بفصول هذه المجلة؛

2 – بتراضي الزوجين؛

3 – أو عند رغبة الزوج إن شاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به.

وفي هذه الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها أو ما تدفعه هي للزوج من تعويضات.

فالمشرع التونسي جعل تمتيع الزوجة مرتبطا بالضرر الذي يحدث لها، كما أنه خول للزوج الحق في التعويض عن الضرر الذي يحدث له بسبب طلب الزوجة الطلاق، ومفهومه أنه إذا لم يكن هناك ضرر فلا متعة ولا تعويض،

وهذا النص مشابه للمادة 97 من مدونة الأسرة التي ورد فيها مراعاة مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به المحكمة على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

وفي هذا تطبيق صحيح لمبدأ المساواة بين الزوجين، لأن المشرع في تعبيره "ما يمكن أن تحكم به المحكمة على المسؤول لفائدة الزوج الآخر" قصد أنه ليس من اللازم الحكم على الزوج لفائدة الزوج الآخر إذا لم يثبت ضرر بل الأمر مجرد إمكانية.

2 – في القانون السوري:

لقد بينت المادة 112 وما يليها من قانون الأحوال الشخصية السوري المسطرة المتبعة للتفريق بين الزوجين بسبب الشقاق، والتي تقتضي إجراء مسطرة الصلح وبعث الحكمين، كما جاء في مدونة الأسرة المغربية، لكن القانون السوري نص على أن يحلف الحكمان اليمين على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة، وخولت لهما المادة 114 أن يقررا التفريق بين الزوجين إذا عجزا عن الإصلاح بطلقة بائنة.

ونصت الفقرة 2 من المادة 114 على أنه إن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة أو مشتركة بينهما قررا التفريق بين الزوجين على تمام المهر أو على قسم منه يتناسب ومدى الإساءة، وقد كانت هذه المادة قبل التعديل تنص على أنه:" إن كانت الإساءة من الزوجة أو أكثرها قررا التفريق بينهما على تمام المهر أو على قسم منه على أن تدفعه قبل حكم القاضي بالتفريق".

أما المادة 117 منه فقد خصصت للطلاق التعسفي الذي يوقعه الزوج دون سبب معقول وأجازت للقاضي الحكم عليه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وهي تشابه بعض الشيء ما نصت عليه المادة 97 من مدونة الأسرة، إلا أن القانون السوري جاء أكثر وضوحا لأنه بين قدر التعويض الذي يمكن الحكم به بينما المادة 97 تركت تحديده لسلطة القاضي حسب مسؤولية كل من الزوجين في الفراق.

3 – في القانون المصري:

جعلت المادة 18 مكرر من القانون رقم 25 لسنة 1929 المتعلقة بالطلاق والمضافة بالقانون رقم 44 لسنة 1979 سبب الحق في المتعة هو الطلاق، وتشترط عند طلب الطلاق من طرف الزوجة أن يكون سببه هو الضرر وأن يثبت هذا الضرر، وهذا ما نصت عليه محكمة النقض المصرية في عدة قرارات لها[12].

الفرع الثاني: استحقاق المتعة أو التعويض في القانون المغربي.

لقد انتهيت من خلال النصوص الشرعية المذكورة وآراء الفقهاء إلى أن المتعة إنما تجب للمطلقة قبل الدخول، إذا لم يسم لها الصداق، ولا يتعدى مبلغ المتعة نصف صداق أمثالها، أما المطلقة المسمى لها الصداق أو المطلقة بعد الدخول فلها المتعة على وجه الندب أو الاستحباب كما هو مقرر في المذهب المالكي الذي تحيل عليه المادة 400 من مدونة الأسرة، وكل هذه الأحكام إنما تطبق على الطلاق الذي يوقعه الزوج، أما الطلاق الذي تطلبه الزوجة فلا متعة فيه عند المالكية، خلافا للحنفية الذين يوجبون فيه المتعة بشرط أن تكون الزوجة مجبرة عليه وأن تثبت إضرار الزوج بها، فهذه المتعة عندهم هي تعويض عن الضرر الثابت، وهذا ما طبقه القضاء المصري كما أشرنا لذلك رغم عدم النص عليه قانونا.

أما بالنسبة للقانون المغربي، فإن مدونة الأحوال الشخصية الصادرة في 1957 سبق أن نصت في الفصل 60 منها على أنه : "يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول"، وقد ألغي هذا الفصل بظهير 1993/9/10 وحل محله الفصل 52 مكرر من نفس المدونة الذي ينص على أنه : "يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي لها الصداق

12 – منها الطعن رقم 26 سنة 54 جلسة 1985/1/29 والطعن رقم 4 سنة 1956 جلسة 1987/12/29 والطعن رقم 117 سنة 59 جلسة 1992/3/24 والطعن رقم 6 سنة 63 جلسة 1997/3/10.

وطلقت قبل الدخول "وهي نفس الصيغة الواردة في الفصل 60 الملغى، لكن المشرع أضاف فقرة إلى الفصل 52 مكرر وهي : "إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار".

ونشير أنه لم يكن للزوجة طلب التطليق للشقاق في مدونة الأحوال الشخصية[13] وكان لها فقط التراضي مع الزوج على الطلاق بالخلع، ولكن كان لها طلب التطليق للضرر ولأسباب أخرى كما هو معلوم، إلا أنه لم تكن لها متعة، أما مدونة الأسرة فقد خصصت الكتاب الثاني منها لانحلال ميثاق الزوجية وآثاره، وقبل مناقشة موضوع المتعة يتوجب التمييز بداية بين الطلاق والتطليق.

فالطلاق كما عرفته المادة 78 من مدونة الأسرة هو حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة، ومن يريد الطلاق عليه أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك (المادة 79)، ويمنح الإذن بعد تعذر الإصلاح بين الزوجين ووضع الزوج المبلغ الذي تحدده المحكمة داخل أجل ثلاثين يوما لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم (المادة 83)، وتشمل المستحقات الصداق المؤخر إن وجد ونفقة العدة إن كان الطلاق رجعيا، لأن الطلاق البائن حسب المادة 196 من المدونة لا نفقة فيه إلا إذا كانت الزوجة حاملا فلها النفقة.

أما المتعة فتستحقها المطلقة في الطلاق إذا مارسه الزوج، ويراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

يتضح أن المتعة تتعلق بالطلاق الذي يمارسه الزوج، وهذا الطلاق هو الذي يجب فيه على الزوج إيداع مبلغ المستحقات قبل الإذن به.

---

13 – الفصل 61 وما يليه.

ونظرا لأن بعض الأزواج يتهربون من أداء النفقة أثناء العدة، ويلجؤون للطلاق للشقاق لأنه بائن ولا نفقة فيه للمعتدة إن لم تكن حاملا (المادة 196 من المدونة) فإنه يتعين كذلك إلزامهم بوضع المستحقات وبأداء المتعة ماداموا قد طلبوا التطليق للشقاق وهو في الحقيقة طلاق، وذلك معاملة لهم بنقيض قصدهم.

أما التطليق فقد خصص له المشرع قسما خاصا به ونظم لأول مرة التطليق للشقاق، والهدف منه منح الحق للمرأة لطلب التطليق من المحكمة إن لم يكن بيدها طلب الطلاق كما في حالة التمليك أو التخيير أو الاتفاق أو الخلع.

والتطليق يتم بحكم بعد تعذر الصلح، بينما الطلاق يتم بإذن من المحكمة بتوثيق الطلاق لدى عدلين، وطلب التطليق الذي تتقدم به الزوجة وحدها ولا يوافق عليه الزوج، لا تلزم المحكمة فيه الزوج بوضع مبلغ المستحقات، لأنه أصلا غير راغب في الفراق، فكيف يلزم إذن بتنفيذ أمر أو حكم لم يسع لصدوره و لم يصدر بعد.

وإن المادة 97 من المدونة المتعلقة بالحكم بالتطليق للشقاق عندما تحيل على المواد 83 و84 و85، فإن هذه الإحالة إنما تفيد تطبيق هذه المواد عند ما يكون موجب لتطبيقها.

فالمادة 83 المحال عليها بالمادة 97 لا محل لتطبيقها مثلا فيها يتعلق بإيداع المستحقات داخل أجل 30 يوما إذا كانت الزوجة هي التي طلبت التطليق للشقاق و لم يطلبه الزوج و لم يوافق عليه.

وإذا كان التطليق للشقاق بطلب من الزوجة و لم تكن حاملا فإنه لا محل لتطبيق المادة 84 فيما يخص النفقة رغم النص عليها في هذه المادة لأن ذلك يتعارض مع المادة 196 التي تنص على أن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة لها إن لم تكن حاملا.

ثم إن أسباب الطلاق في التطليق للشقاق غير موجودة، وإنما الموجود هو أسباب التطليق للشقاق الذي تطلبه الزوجة، ولذلك فإن المشرع ربط هذا التطليق بالمسؤولية، فنص على أنه تراعي مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

ويضاف إلى هذه الأسباب التي تدل بكيفية لا لبس فيها أن طالبة التطليق للشقاق لا متعة لها إذا لم يطلبه الزوج سبب آخر، وهو أنه لو كانت لها المتعة في التطليق للشقاق فإنه لا فائدة من التنصيص على الطلاق بالاتفاق في المادة 114 ولا على الطلاق بالخلع في المادة 115 وما يليها، لأنه من غير المنطقي أن تلجأ المرأة للطلاق بالاتفاق أو الخلع الذي يتوجب عليها فيه أداء مقابل أو التنازل عن بعض حقوقها، وتترك التطليق للشقاق.

أما المادة 97 من مدونة الأسرة فتتحدث عن تحديد مسؤولية كل من الزوجين في سبب الفراق، ومصطلح الفراق شامل للطلاق والتطليق، ولكن من تسبب فيه هو الذي يتحمل المسؤولية، ولا يصح القول بأنه وإن كانت الزوجة مسؤولة وحدها عن سبب الفراق فإن لها المتعة وإنما يراعي في تحديدها مسؤوليتها على اعتبار أن بعض المذاهب الفقهية ومنها المذهب الظاهري تقول بذلك.

والله يهدي إلى سواء السبيل

القرار عدد 100
الصادر بتاريخ 15 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/424

حالة مدنية

– تسجيل مولود – نفي النسب – الأمر بخبرة جينية.

بما أن الزوج نفى نسب البنت إليه المطلوب تسجيلها بالحالة المدنية مدعيا أنها ازدادت بعد مرور أكثر من سنة على مغادرة الزوجة بيت الزوجية، وأدلى بلفيف عدلي لإثبات ادعائه والتمس إجراء خبرة جينية لإثبات نسب البنت غير أن المحكمة ردت طلبه مما تكون معه قد خرقت مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة التي تتيح للزوج الطعن في النسب بواسطة خبرة عند إدلائه بحجج قوية على ادعائه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2008/6/19 تحت عدد 08/701 في الملف عدد 7/07/476 أن المطلوبة نزهة بوطرفة قدمت بتاريخ 2006/4/06 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بفاس عرضت فيه أنها كانت متزوجة بالطاعن إدريس حمديدة وطلقت منه بتاريخ 2003/10/24 حسب رسم الطلاق عدد 426 وتاريخ 2003/12/04، وأنها رزقت معه بولدين منصف المزداد بتاريخ 2002/8/02 ودنيا المزدادة بتاريخ 2004/7/12 ملتمسة الحكم على الطاعن بتسجيلهما بكناش الحالة المدنية وبسجلاتها، وأجاب الطاعن بأن المطلوبة غادرت بيت الزوجية قبل الطلاق بمدة

طويلة وصرحت أثناء الطلاق بأنها غير حامل ملتمسا رفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة. وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/02/12 على الطاعن بتسجيل والديه منصف حمديدة ودنيا حمديدة بسجلات الحالة المدنية فاستأنفه الطاعن مبرزا في مقاله الاستئنافي بأن المطلوبة غادرت بيت الزوجية بتاريخ 2003/5/02 وأن البنت دنيا لم تزدد إلا بتاريخ 2004/7/12 أي أنها ازدادت بعد أربعة عشر شهرا من مغادرتها لبيت الزوجية، ملتمسا إجراء خبرة للتأكد من نسب البنت المذكورة له وأدلى في هذا الصدد بلفيف عدلي عدد 735 وتاريخ 2007/05/08. وبعد جواب المطلوبة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلتين وجه إلى المطلوبة التي لم تجب.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل ذلك أنه أثار بأن المطلوبة خرجت من بيت الزوجية بتاريخ 2003/5/02 وأن البنت دنيا ازدادت بتاريخ 2004/7/12 وأن المدة من تاريخ خروجها إلى تاريخ ولادة البنت المذكورة هو 15 شهرا وليس سنة كما ورد في الحكم الابتدائي الذي اعتمد تاريخ الطلاق وأدلى بهذا الصدد بلفيف عدد 735 شهد شهوده بأن تاريخ خروج المطلوبة من بيت الزوجية هو 2003/5/02 والمحكمة لما استبعدت شهادة شهود اللفيف دون أن تستمع إليهم ولم تأمر بإجراء خبرة تكون قد بنت قرارها على غير أساس مما يعرض قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المادة 153 من مدونة الأسرة أجازت للزوج الطعن في النسب عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع شرط إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة ، والطاعن ادعى عدم انتساب البنت دنيا إليه لازديادها بعد مرور أزيد من سنة على مغادرة الزوجة المطلوبة لبيت الزوجية، واستدل على

ذلك بلفيف عدلي عدد 735 مستفسر شهد شهوده بأن المطلوبة خرجت من بيت الزوجية بتاريخ 2003/5/02 قبل خمسة أشهر من طلاقها بتاريخ 2003/10/24 بينما البنت دنيا ازدادت بتاريخ 2004/7/12 والتمس إجراء خبرة لإثبات نسب البنت المذكورة، والمحكمة لما لم تستجب لطلبه أمام إدلائه بدليل قوي على ادعائه تكون قد خرقت مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: محمد ترابي مقررا، وعبد الكبير فريد وحسن منصف ومحمد عصبة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 139
الصادر بتاريخ 29 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/667

حضانة

– زواج الأم الحاضنة – إبراز الحالة المبررة لعدم إسقاط الحضانة.

المحكمة لما ردت دعوى الأب بسقوط حضانة الأم للولد بعد زواجها من أجنبي، بعلة أن المحضون متشبث بأمه، دون أن تبرز في قرارها إحدى الحالات الموجبة لعدم إسقاط الحضانة والواردة على سبيل الحصر في المادة 175 من مدونة الأسرة تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا مما يتعين معه نقضه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الفاصل في الموضوع تحت عدد 183 الصادر بتاريخ 2009/06/03 في الملف 08/196 عن محكمة الاستئناف بأسفي أن الطالب رفع مقالا مؤدى عنه بتاريخ 2007/11/27 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرض فيه أنه فارق المطلوبة بطلاق خلعي ولها منه ولد اسمه أيمن ازداد بتاريخ 2000/7/30 إلا أنها بادرت إلى ربط علاقة زواج بشخص أجنبي عن محضونها المذكور مخالفة للمادة 173 من مدونة الأسرة طالبا الحكم بإسقاط حضانتها عنه وبتمكينه منه قصد إحضانه وأرفق مقاله بمستندات، وأجابت المطلوبة بأن الطالب طردها من بيت الزوجية وهي حامل في شهرها الخامس ثم وضعت حملها بتاريخ 2000/7/30 ولم يتأت لمولودها أن

يعيش ولو ليلة واحدة في كنف والده بل ظل بين أحضانها تقوم بتربيته وتعليمه لمدة سبع سنوات كاملة إلى أن أصبح الارتباط بينهما عضويا لا يمكن فكه دون إلحاق الضرر به ملتمسة مراعاة مصلحة المحضون ورد الدعوى، كما تقدمت بتاريخ 2008/1/28 بمقال مضاد رام إلى مراجعة فرض النفقة مع الحكم بتذاكير الأعياد ومصاريف التطبيب والتمدرس وحق السكنى، وبعد إجراء بحث في القضية وانتهاء الردود قضت المحكمة بتاريخ 2008/03/31 في الملف 07/2313 وفق الطلب في شطره المتعلق بإسقاط الحضانة وبرفض الطلب المضاد فاستأنفته المطلوبة وأجرت المحكمة بحثين مع الطرفين والمحضون وأنهت الإجراءات أمامها بإصدار القرار عدد 183 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب الأصلي وبتسجيل تنازل المطلوبة عن مقالها المضاد وهو القرار المطلوب نقضه بواسطة مقال تضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوبة والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد على علة مفادها أن الطفل أيمن يعيش مع والدته منذ ولادته، وأن المحكمة عاينت خلال البحث أنه يعيش حياة عادية، وأن نتائجه الدراسية إيجابية فيكون القرار قد أقام مقارنة بين حياة الطفل لدى أمه وحياته لدى والده، وأن وضعية حياته مع والده لم تعرف بعد لكون والده حرم منه منذ ولادته، بل قبل ذلك، مما يجعل المقارنة التي اعتمدتها المحكمة فاسدة لاعتمادها على وضع قائم ووضع سيقوم، وهي حالة تختل فيها كل عناصر الموازنة، ومن جهة ثانية فالمحكمة عللت قرارها بأنها راعت مصلحة المحضون ولكنها اعتمدت في ذلك على جانب واحد هو جانب حياته مع أمه، دون أن تسوق ولو دليلا واحدا على التعرف على حياة الطفل مع والده، ودون أن تبين أين تكمن مصلحة المحضون والحالة أن والدته موظفة تقضي جميع وقتها بالإدارة، كما لم يبرز القرار الوضعية التي يعيش عليها الطفل عند والدته

المتزوجة بأجنبي عنه، هي أفضل من الوضعية التي سيعيشها مع والده غير المتزوج، والذي يعيش مع والدته وله خادمة من شأن وجودها أن توفر له كل الخدمات التي يحتاجها فجاء لذلك ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار ذلك أنه طبقا للمادة 175 من مدونة الأسرة فإن زواج الحاضنة الأم بغير محرم من المحضون يسقط حضانتها عنه إذا تجاوز عمره سبع سنوات ما لم يثبت ما يخالف ذلك، والمحكمة لما ردت الدعوى بعلة أن المحضون متشبث بأمه دون أن تبرز في قرارها الحالات الموجبة لعدم إسقاط الحضانة تكون قد خرقت المادة المذكورة وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: محمد بترهة مقررا، وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 112
الصادر بتاريخ 22 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2008/1/2/675

حضانة

– زواج الأم الحاضنة – مرض المحضون – تحقق إحدى الحالات الاستثنائية لعدم إسقاط حضانة الأم.

إن مناط إسناد الحضانة هو مصلحة الطفل، وعليه لما تبين لمحكمة الموضوع بما استقته من جلسة البحث التي أجريت بحضور المطلقين والطفل المطلوب الحكم بسقوط حضانته عن أمه تشبثه الوثيق بها، وأنه مصاب بمرض، وهو ما يجعله في حاجة لأحد والديه، وأن الأولى بذلك هي أمه وقضت بإبقاء حضانة الأم له، تكون قد طبقت صحيح مقتضيات المادة 175 من مدونة الأسرة التي نصت على أن زواج الأم الحاضنة لا يسقط حضانتها في حالات قررها ومنها إذا تحققت الخشية من أن يلحق بالمحضون ضرر بسبب فراق أمه أو كانت به علة تجعل حضانته مستعصية على غير أمه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2008/9/23 عن محكمة الاستئناف بالجديدة في الملف الشرعي عدد: 07/717/15. أن المدعي إبراهيم عقيرة، تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في2007/4/30 عرض فيه بأن المدعى عليها عائشة طبيسل كانت زوجة له، وطلقها بتاريخ 1999/05/25، بعدما أنجبت معه بتاريخ 1999/09/19، الطفل

المهدي الذي يبلغ حاليا أكثر من سبع سنوات، وأن المدعى عليها تزوجت بالسيد سنتاسي محمد، ملتمسا الحكم بإسقاط حضانتها عن الطفل المذكور، وتمكينه من حضانته تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم، عن كل يوم تأخير مع الصائر والنفاذ المعجل والإكراه البدني في الحد الأقصى. وبعد جواب المدعى عليها بأن المدعي لم يثبت توافر شروط حرمانها من حضانة طفلها، وأنها تزوجت بتاريخ 2004/08/26 وأن المدعى علم بهذا الزواج بتاريخ 2004/11/01 حين تقديمه لدعوى زيارة المحضون، وبعد إجراء بحث قضت المحكمة بإسقاط حضانة المدعى عليها عن الابن المهدي عقيرة، وتمكين المدعي من حضانته وتحميل المدعى عليها الصائر، استأنفته المحكوم عليها بعلة أن الأمر التمهيدي لا مبرر له مادامت الدعوى مختلة شكلا، وأن المستأنف عليه لم يثبت توافر شروط الحضانة، وأنه ظل ساكتا مدة سنة بعد علمه بزواجها، وأن البحث تم بحضور الطرفين دون الطفل الذي كان يتعين عرضه على طبيب نفساني مختص، وأن مناط إسناد الحضانة هو مصلحة الطفل، وبعد جواب المستأنف عليه وإجراء بحث بحضور الطرفين والطفل المهدي، والتعقيب على نتائج البحث، صدر القرار الاستئنافي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب، بعلة أن الطفل متشبث بأمه حسبما ثبت خلال جلسة البحث، وأن الطفل مصاب بفقر الدم، ويتعين أن يكون محاطا بأحد والديه، وأن الفقرتين الأولى والثانية لا تجيزان سقوط الحضانة عن الأم التي تزوجت، إذا خشي أن يلحق بالمحضون ضرر بسبب فراق أمه ولو تجاوز عمره 7 سنوات أو كانت به علة تجعل حضانته مستعصية على غير أمه، وهذا هو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال لم تجب عنه المطلوبة.

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، وخرق مقتضيات المواد من 173 إلى 175 من مدونة الأسرة، ذلك أن القرار فسر مقتضيات المواد المشار إليها تفسيرا خاطئا وانحاز إلى جانب الأم حين اعتبرها بأنها أحق بحضانة الولد لكونه مريض، والحال أنه أدلى بشهادة طبية

لاحقة عما أدلت به المطلوبة تثبت سلامة الطفل، وأن المحكمة اعتبرت أن الطفل يلحقه الضرر من جراء فراق أمه، ولم يلتفت لكون هذه المصلحة تنتفي للأم عند اقترانها بزوج أجنبي عن الطفل الذي لا يمكن أن يكون أكثر حنانا عليه هذا الحنان الذي لا يمكن تصوره إلا عند أبيه الطالب أكثر من أمه التي تعيش على نفقة رجل غريب عنه وأن الطفل المحضون يحتاج إلى من يصونه ويرعاه دينا وخلقا وهو ما لا يتوفر في المطلوبة، مما يجعل الطالب أحق بحضانة ولده أكثر من غيره، وأن المحكمة عندما لم تراع شرط القدرة على تربية المحضون ورعايته يكون قرارها فاسد التعليل وخارقا لمقتضيات المواد المشار إليها ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة لما تبين لها خلال جلسة البحث التي أجريت بحضور الطرفين والطفل المطلوب الحكم بسقوط حضانته عن المطلوبة وتشبثه بهذه الأخيرة عندما بدأ يبكي خوفا من فراق أمه، وأنه مصاب بمرض فقر الدم، وهو ما يجعله في حاجة لأحد والديه، وأن الأولى بذلك هي أمه المطلوبة وأسندت بناء على ذلك الحضانة للمطلوبة، فإنها تكون قد طبقت المادة 175 من مدونة الأسرة ولم تخرق مقتضيات المواد المحتج بها وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: محمد عصبة مقررا، وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القـرار عدد 114
الصادر بتاريخ 22 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/707

حضانة

– تقاعس الحاضنة عن المطالبة بأجرة الحضانة – المدة المحكوم بها.

جرى العمل القضائي على أن الحاضنة تعتبر في حكم المتبرعة بأجرة الحضانة، ما لم تطالب بها في إبانه، وإذا ما تقاعست عن ذلك، فإنه لا يقضى لها بها إلا من تاريخ رفع الدعوى، لا من تاريخ الاستحقاق.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2009/7/07 تحت عدد 668 في الملف عدد 03/8/587 أن المطلوبة خديجة البلغيتي قدمت بتاريخ 2008/9/16 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة عرضت فيه أنها طلقت من الطاعن عبد المالك السبتي ولها منه البنت هاجر المزدادة بتاريخ 1991/11/14 وأنه أمسك عن الإنفاق عليها منذ فاتح شتنبر 2008 وتركها عرضة للضياع والإهمال رغم أنه أستاذ ويتقاضى راتبا شهريا يصل إلى 6000 درهم ويملك عدة عقارات، وأن البنت تتابع دراستها بمستوى الباكلوريا، ملتمسة الحكم بأدائه نفقتها بعد الزيادة فيها إلى 2000 درهم شهريا ابتداء من 2008/9/01 وواجب حضانتها بحساب 500 درهم شهريا ابتداء من 1992/6/25 وتكاليف سكن المحضونة بحساب 1000 درهم شهريا والكل مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا. وأجاب الطاعن بأن واجب

الحضانة طاله التقادم وأنه كان يرسل إلى المطلوبة مبالغ مالية ما بين 400 و460 درهما منذ 1992/8/28 مقابل نفقة البنت المذكورة المحددة في 230 درهما شهريا وواجب حضانتها، وأن ظروفه الصحية والمادية لا تسمح له بأداء المطلوب خاصة وأنه يتقاضى أجرا قدره 3000 درهم شهريا. وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/12/18 بأداء الطاعن للمطلوبة نفقة البنت هاجر بحساب 230 درهما شهريا ابتداء من 2008/9/01 إلى 2008/9/15 و400 درهم شهريا بعد الزيادة فيها و100 درهم عن أجرة الحضانة والكل ابتداء من 2008/9/16 مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا فاستأنفته المطلوبة. وبعد جواب الطاعن وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم جزئيا فيما قضى به من رفض أجرة الحضانة والحكم من جديد بأدائها للمطلوبة ابتداء من 2003/9/16 بحساب 100 درهم شهريا إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا وبتأييده في الباقي وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن **وسيلتين** وجه إلى المطلوبة التي لم تجب.

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم ارتكازه على أساس ونقصان التعليل الذي هو بمثابة انعدامه ذلك أن اجتهاد المجلس الأعلى استقر على اعتبار الحاضنة التي لم تطلب أجرة الحضانة في إبانها في حكم المتبرعة بها ولا يقضى لها إلا بالأجرة المستحقة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، والمحكمة لما اعتبرت التقادم بالنسبة لأجرة الحضانة قائما في حدود خمس سنوات باعتبارها أداء دوريا وتكون المطلوبة محقة فيها ابتداء من 2003/9/16 تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن عمل المجلس الأعلى دأب على اعتبار الحاضنة في حكم المتبرعة بالحضانة ما لم تطالب بهذا الواجب في إبانه ولا يقضى لها به إلا من تاريخ رفع الدعوى، والمحكمة لما قضت للمطلوبة بواجب الحضانة ابتداء من 2003/9/16 والحال أن دعوى نازلة الحال لم

ترفع إلا بتاريخ 2008/9/16 تكون قد بنت قضاءها على غير أساس مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: محمد ترابي مقررا، وعبد الكبير فريد وحسن منصف ومحمد عصبة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القــرار عدد 93
الصادر بتاريخ 8 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/395

سماع دعوى الزوجية

– إعمال الشهادة – التقيد بمبدأ الوجاهية.

المقرر فقها أن الشهادة لا تكون عاملة إلا بعد الإعذار فيها للمشهود عليه، وعجزه عن الطعن فيها بما يقدح فيها، والمحكمة بقضائها بصحة الزوجية معتمدة في ذلك على شهادة الشهود المستمع إليهم في غيبة الزوج، ودون البحث في ادعائه بأن المدعية متزوجة بشخص آخر، لتبني حكمها على ما تطمئن إليه من أقوالهم حسبما ينتهي إليها تحقيقها بمحضر الخصوم تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 197 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2009/3/17 في الملف رقم 2007/550 أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2005/7/12 بمقال لدى مركز القاضي المقيم بدمنات التمست بمقتضاه الحكم على الطاعن بتحرير وإتمام عقد نكاحها منه المنعقد من سنة 1994 وبحضور إثني عشر شاهدا وضمنت مقالها أسماء الشهود وأرفقته بشهادة السكنى وشهادة إدارية بالزواج من قيادة مركز آيت بلال، ونسخة من بطاقة تعريفها، وبعد استدعاء الطاعن وتخلفه عن الحضور وتعيين قيم في حقه وإجراء بحث بالاستماع إلى الشهود الإثنى عشر والذين أكدوا بأن المطلوبة

متزوجة بالطاعن منذ سنة 1994 وأن وليها هو والدها وأن الطاعن أصدقها 100 درهم، وأنهما أقاما حفل زفاف وقرئت الفاتحة، وأنهما ظلا يعيشان معا مدة 10 سنوات إلى أن طردها من بيت الزوجية هذه مدة من ثلاث سنوات، وأن العلاقة الزوجية لازالت مستمرة بينهما إلى الآن وأنه لا أبناء لهما فأنهت المحكمة الابتدائية الإجراءات بإصدارها حكما بتاريخ 2007/6/20 قضى بصحة الزوجية بين الطرفين منذ سنة 1994، فاستأنفه الطاعن نافيا ادعاءات المطلوبة مضيفا بأنها متزوجة بشخص آخر هو الحسين بثبوت وأن شهودا سماهم عاينوا هذه الواقعة والتمس الاستماع إليهم وإجراء بحث بين الطرفين والشهود المستمع إليهم ابتدائيا، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة واستدعيت المطلوبة و لم تجب.

في شأن الوسيلة الوحيدة :

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق مقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة والفصلين 55 و71 من قانون المسطرة المدنية وحقوق الدفاع، ذلك أنه دفع بكونه ينفي العلاقة الزوجية وأن المطلوبة متزوجة بشخص آخر والتمس إجراء بحث بالاستماع إلى شهود وكذا إلى شهود المرحلة الابتدائية لأنه لم يكن حاضرا حيث عين في حقه قيم ولأن المحكمة لم تستجب له بعلة أن شهود الإثبات مقدمون على شهود النفي وأن هذه القاعدة التي علل بها القرار الاستئنافي هو تقييم لحجج قبل عرضها أثناء جلسة البحث لأن الترجيح بين الحجج يستند إلى مجموعة من القواعد، وأن القرار الاستئنافي برفضه إجراء بحث والاستماع إليه وتقييم حججه يكون قد علل تعليلا فاسدا ولم يراع قواعد الإثبات وخرق الفصول المشار إليها مما يوجب نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أنه من المقرر في المذهب المالكي أن الشهادة لا تكون عاملة إلا بعد الإعذار فيها للمشهود عليه، وعجزه عن الطعن فيها بما يقدح فيها، والطاعن التمس إجراء بحث بإعادة الاستماع إلى

شهود المطلوبة والذي تم في غيبته كما التمس الاستماع إلى شهوده، والقرار المطعون فيه باعتماده على شهادة الشهود المستمع إليهم في المرحلة الابتدائية وفي غيبة الطاعن ودون البحث في ادعائه أن المطلوبة متزوجة بآخر لتبني حكمها على ما تطمئن إليه من أقوالهم حسبما ينتهي إليها تحقيقها بمحضر الخصوم تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: حسن منصف مقررا، وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي ومحمد عصبة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 84
الصادر بتاريخ 8 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/630

صدقة

– إبطال – مرض الموت – عبء الإثبات.

– إبطال – عنصر الحيازة – التسجيل في الرسم العقاري.

عقد الصدقة المحرر من طرف موثق، والذي يشهد فيه بأتمية المتصدق وقت إبرامه، هو وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور، ويقع على عاتق الوريث إثبات أن المورث المتصدق كان وقت إبرام عقد الصدقة في حالة مرض الموت المخوف، وعن نيته محاباة المتصدق عليه على حساب ورثته الشرعيين.

الحيازة المادية للعين المتصدق بها، التي هي عبارة عن قطعة أرضية وليست منزلا مسكونا أو معدا للسكنى يمكن إثباتها من طرف المتصدق عليه بأية وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، وإن تسجيل عقد الصدقة بالرسم العقاري بعد وفاة المتصدق لا تأثير له مادام قد نشأ صحيحا لثبوت حيازة المتصدق به من طرف المتصدق عليه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 77 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 31 مارس 2009 في الملف رقم 08/223 أن المدعيين أتلخشى عبد الله بن محماد وأتلخشى سعود بن محماد تقدما بواسطة

دفاعهما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 20 فبراير 2008 أمام المحكمة الابتدائية بإنزكان في مواجهة المدعى عليهما الحسان أتلخشى بن محماد وإبراهيم أتلخشى بن محماد يعرضان فيه أن والدهم المرحوم محماد أتلخشى بن عبد الله توفي بتاريخ 2007/1/29 فأحاط به ورثته وهم أبناؤه وأرملته المذكورة أسماؤهم حسب رسم الإراثة المرفق بالمقال وقد ترك ما يورث عنه شرعا وهو العقار موضوع الرسم العقاري عدد 4682 الكائن بإنزكان وأن مورثهما كان يعاني قيد حياته من مرض السرطان وقد أقر الأطباء أن حالته الصحية أصبحت في وضعية حرجة ومتدهورة يصعب معها العلاج وبالفعل، وبتاريخ 2007/1/29 وافته المنية، غير أنه عندما تقدما لدى المحافظ على الأملاك العقارية بإنزكان من أجل تسجيل إراثتهما بالرسم العقاري المذكور تعذر عليهما ذلك لكون مورثهما سبق له أن أبرم عقد صدقة لفائدة المدعى عليهما، وقد سجل بتاريخ 5 فبراير 2007 أي بعد وفاة مورثهما، لكن عقد الصدقة باطل لكون المتصدق كان يعاني من مرض السرطان وهو مرض يجعله غير قادر على التحكم في تصرفاته ، كما أنه عقد حرر أثناء مرض الموت وأن نية المورث تتجه إلى حرمانهما من التركة ، والتمسا الحكم ببطلان عقد الصدقة المسجل بتاريخ 2007/2/5 والمحرر بمكتب الأستاذ محمد أيت واسع موثق بمدينة إنزكان لفائدة المدعى عليهما مع التشطيب عليهما من الرسم العقاري عدد 4682 وأمر المحافظ بإنزكان بتسجيل رسم الإراثة المنجزة بتاريخ 2007/2/9 عدد 488 صحيفة 491 كناش التركات عدد 03 على الرسم العقاري المذكور مع النفاذ المعجل والصائر، وأرفقا مقالهما بصور من رسم الإراثة وعقد الصدقة وشهادة الملكية. وأجاب المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بأن المدعيين لم يدليا بما يثبت كون المتصدق كان فعلا مصابا بداء السرطان وأن عقد الصدقة تم تحريره بواسطة موثق فهو عقد رسمي لا يطعن فيه إلا بالزور كما أنه تضمن اسم شاهدين صرحا أمام الموثق بأن أهلية المتصدق كانت كاملة، وأن المتصدق كان أثناء إبرام عقد الصدقة سليم العقل ويتمتع بالإدراك الكامل والتمييز الواضح ولم يفقد أدنى جزء من الأهلية. والتمسا الحكم برفض الطلب. وفي 10 مارس 2008 تقدم المدعيان بواسطة دفاعهما بمقال إصلاحي مؤدى عنه مفاده أنه تم إغفال ذكر جميع الورثة الباقين والمالكين على

الشياع للعقار موضوع النزاع وهم : عرفة وفاطمة ومماس وأحماد وتبلعيت لقبهم اتلخشى وفاطمة أوسي بنت سعيد، والتمسا الإشهاد لهما بمقالهما الإصلاحي والحكم لهما وفق ما جاء في المقالين الافتتاحي والإصلاحي، واحتياطيا إجراء بحث. وبعد إدلاء المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بمذكرة توضيحية مرفقة بأربعة إشهادات مصادق عليها تفيد أنهم لا ينازعون في الصدقة وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2008/6/11 في الملف رقم 2008/45 برفض الدعوى. فاستأنفه المدعيان بواسطة دفاعهما وبعد الجواب وإدلاء كل طرف بحجته وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهما بمقال يتضمن وسيلتين واستدعي المطلوبان في النقض و لم يجيبا.

حيث يعيب الطاعنان القرار المطعون فيه **بوسيلتين مضمومتين** متخذتين من خرق القانون وانعدام التعليل ذلك أن الطاعنين دفعا بمرض مورثهما مرض الموت وكذلك بعدم حيازة المطلوبين في النقض المتصدق به ، خاصة وأن المتصدق تصدق بمجموع ما يملك على ولديه فقط، وهما المطلوبان في النقض دون غيرهما بحيث تصدق عليهما بمجموع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 4682 الكائن بمدينة إنزكان والرسم العقاري عدد 01/53544 الكائن بالدار البيضاء وأن المتصدق عليهما لم يحوزا المتصدق به سواء بالحيازة الفعلية أو القانونية، وأن الحيازة القانونية لم تقع إلا بعد وفاة المتصدق، وأن القرار المطعون فيه جانب الصواب لما اعتبر أن الحيازة قائمة معتمدا على شهادة الشهود، وأنه بذلك قد خرق مقتضيات الفصلين 66 و67 من القانون العقاري، كما أن القرار الاستئنافي اعتمد على وقائع لا أساس لها من الصحة بحيث إن العين موضوع النزاع هي عبارة عن أرض بها مسكن معد للسكنى بجميع مرافقه خلاف ما ذهب إليه القرار من أن العين المتصدق بها هي قطعة أرضية وليست منزلا وأن القول بحيازة العين قبل وفاة المتصدق تعليل ناقص يوازي انعدامه ويستوجب النقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بأن عقد الصدقة يشهد بأهلية المتصدق وقت إبرامه وهو وثيقة رسمية أبرمت أمام موثق لا يطعن فيها إلا بالزور وأنه لم يثبت أن المتصدق كان وقت إبرام عقد الصدقة في حالة مرض الموت المخوف كما لم تثبت محاباته للمتصدق عليهما، كما أن التقرير الطبي الصادر عن مركز أمراض القلب بالبيضاء أنفا يفيد أن العلاج كان لمدة جد وجيزة ولا يشير إلى كون المرض الذي تم علاجه بتلك المصحة خطيرا ومخوفا وأنه هو السبب في وفاته، كما أن المستأنفين لم يدليا بما يثبت كون المتصدق يهدف من وراء إبرام عقد الصدقة إلى حرمان باقي الورثة ومحاباتهم، كما أن العين المتصدق بها هي قطعة أرضية وليست منزلا مسكونا أو معدا للسكنى ويمكن إثبات حيازتها بأية وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية وقد عزز المستأنف عليهما حيازتهما بثلاث إشهادات مؤرخة في 08/12/11 تفيد حيازتهما للأرض المتصدق بها عليهما بعد تاريخ إبرام الصدقة وقبل وفاة المتصدق وأما تسجيل العقد بالصك العقاري الخاص بها بعد وفاة المتصدق فلا تأثير له مادام قد نشأ صحيحا لثبوت حيازة المتصدق به، وأما بخصوص الدفع المتعلق كون المتصدق به عبارة عن أرض بها مسكن معد للسكنى دفع لم يسبق إثارته و بذلك تكون المحكمة قد أجابت عما أثاره الطاعنان من دفوع و لم تخرق القانون فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: عبد الكبير فريد مقررا، ومحمد ترابي وحسن منصف ومحمد عصبة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 584
الصادر بتاريخ 21 دجنبر 2010
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/680

نسب

– لحوق– خطبة – إثبات حصول الحمل أثناء الخطبة.

لما اعتبرت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن الخطبة ثابتة، وصرحت تبعا لذلك بلحوق نسب الولد المزداد قبل إبرام عقد الزواج للشبهة، دون أن تتحقق من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 156 من مدونة الأسرة، ومنها أن الحمل حصل أثناء الخطبة تكون قد أساءت تطبيق القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار عدد 1798 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 08/6/30 في القضية عدد 05/925 أن المطلوبة في النقض معراجي الغالية تقدمت بتاريخ 03/12/2 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة تدعي فيه أنها زوجة للطالب أحمد منذ 1998/6/8 وأنجبت منه الولد حسام بتاريخ 1996/8/14 وأنه أمسك عن الإنفاق عليها وعلى ابنها منه، والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقتها ونفقة ابنها وتوسعة الأعياد وواجب الكراء وبثبوت نسب ابنها حسام إلى الطالب وتسجيله بكناش الحالة المدنية وأوضحت في مقالها الإضافي المؤرخ في 04/7/5 أنها تعرفت على الطالب منذ سنة 1995 واقتنعت برغبته من الزواج بها وسافرت معه إلى فرنسا وأصبحت تعاشره

معاشرة الأزواج فازداد لها منه الابن حسام بتاريخ 1996/8/14، فأجاب الطالب بأنه ظل ينفق على المطلوبة إلى غاية يناير من سنة 2004 وأن الابن ليس منه لأنه ازداد قبل الزواج بسنوات، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية في حكمها عدد 2267 وتاريخ 2005/1/18 بيمين المطلوبة في النقض على أن الطالب لم يكن ينفق منذ ماي 1999 إلى تاريخ رفع دعوى الطلاق في 2003/10/30 فإن حلفت استحقت نفقتها بحساب 700 درهم في الشهر عن الفترة المذكورة مع إجراء حكم النكول وبأداء النفقة عن المدة المحددة من 03/10/30 إلى 04/1/30 بنفس المبلغ وبرفض باقي الطلبات وهو الحكم الذي كان محل استئناف من الطرفين اللذين ركزا استئنافهما على ما سبق أن أثاراه في المرحلة الابتدائية وأضافت المطلوبة في النقض بأن علاقتها بالطالب كانت مبنية على الخطبة تماشيا مع العرف والعادة ونظرا لظروف هذا الأخير الاجتماعية لم يتمكن من إنجاز عقد الزواج والتمست إجراء خبرة جينية لإثبات النسب طبقا للمادة 156 من مدونة الأسرة فأصدرت المحكمة قرارا تمهيديا أمرت فيه بإجراء خبرة على الحمض النووي للطفل حسام بواسطة المختبر الوطني للشرطة العلمية الذي أفاد في تقريره بأن الطالب رفض المثول أمام الخبير لإجراء الخبرة المأمور بها ، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا والحكم من جديد بثبوت نسب الابن حسام إلى والده الطالب والحكم له بنفقة شهرية بحساب 400 درهم وأجرة حضانته بحساب مائة درهم في الشهر وبأجرة سكناه بحساب 300 درهم في الشهر وبواجب الأعياد والمناسبات بحساب 300 درهم عن كل عيد ديني والكل ابتداء من تاريخ الطلب 2004/7/5 إلى حين سقوط الفرض شرعا وبتأييد الحكم في الباقي، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين:

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين :

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس وخرقه للمادتين 84 و85 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة والمادة 154 من

مدونة الأسرة ، ذلك أن المحكمة كان يجب عليها قبل الالتجاء إلى الخبرة الجينية أن تتحقق من شروط انطباق المواد المذكورة على النازلة لأن النسب يثبت بالفراش إذا ازداد الولد لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد أو لأقل من سنة من تاريخ الطلاق ، وكلا الحالتين لا تنطبقان على الواقعة لأن الولد حسام ازداد قبل العقد بأكثر من سنة ، وأن اعتماد المحكمة على الخطبة التي استمرت فترها أقل من خمسة عشر يوما على إبرام العقد غير سليم لأن هذه المدة غير كافية للقول بلحوق النسب طبقا للمادة 154 المذكورة ، ونفس الشيء ينطبق على الشهادة الصادرة عن مؤسسة المناهل التي اعتمدتها المحكمة دون أن ترد على هذه الدفوع فجاء قرارها غير مؤسس.

حيث صح ما نعته الوسيلتان، ذلك أنه لئن كانت الخطبة من أسباب لحوق النسب للشبهة فإنه يجب أن تتحقق فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 156 من مدونة الأسرة ، والمحكمة لما اعتبرت الخطبة ثابتة وصرحت تبعا لذلك بلحوق نسب الولد حسام المزداد قبل إبرام عقد الزواج بدون أن تتحقق من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 156 ومنها أن الحمل حصل أثناء الخطبة وفق ما تقتضيه المادة المذكورة تكون قد أساءت تطبيق هذه المادة وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: أحمد الحضري مقررا، وعبد الكبير فريد وحسن منصف ومحمد عصبة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القــرار عدد 83
الصادر بتاريخ 8 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/582

نفقة الزوجة

– لا تسترد الناشز نفقتها إلا إذا رجعت فعليا لبيت الزوجية.

لا يقضى للناشز باسترداد نفقتها التي أوقفت إلا إذا رجعت لبيت الزوجية فعليا. مجرد تصريح الزوجة ولو في محضر رسمي بأن لها النية في الرجوع لبيت الزوجية أو أنها على استعداد لذلك، دون أن تثبت اقتران قولها بفعلها، لا يجدي في استردادها الحق في النفقة، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت للزوجة بنفقتها دون أن تتحقق من تنفيذها الحكم بالرجوع لبيت الزوجية تكون قد عللته تعليلا ناقصا وعرضته للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 819 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2008/10/7 في الملف رقم 08/8/1189 أن المدعية نعيمة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مسجل بتاريخ 14 شتنبر 2007 أمام المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة في مواجهة المدعى عليه العربي تعرض فيه أنها متزوجة به وأنه توقف عن الإنفاق عليها بداية من 9 ماي 2003 إلى الآن مع أنها امرأة كبيرة السن ولا عمل لها في حين أن زوجها عامل بالخارج وله عدة عقارات ودخل شهري من راتب تقاعده بفرنسا، ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها

نفقتها حسب 1300 درهم شهريا ابتداء من 2003/5/9 إلى غاية سقوط الفرض عنه شرعا، وبتوسعة الأعياد حسب 3000 درهم عن كل عيد بداية من نفس التاريخ أعلاه إلى الآن مع النفاذ المعجل والصائر. وأرفقت مقالها بصورة من رسم الزواج وبمحضر استعداد المدعية الرجوع إلى بيت الزوجية وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بأنه سبق الحكم بإسقاط نفقة المدعية إلى حين رجوعها إلى بيت الزوجية وأنها غير محقة في طلب نفقتها عن المدة من 2003/5/9 إلى 2004/10/20 لسبقية البت في الموضوع وأما بخصوص المحضر المدلى به والمؤرخ في 26-9-2006 إنما هو إشهاد لاستعدادها للرجوع، ملتمسا الحكم برفض الطلب وأرفق مقاله بنسخة من حكم ابتدائي صادر بتاريخ 2004/11/24 ملف رقم 2004/7511. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/11/8 في الملف رقم 07/1229 برفض الطلب. فاستأنفته المدعية وبعد الجواب قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة نفقتها حسب 800 درهم شهريا ابتداء من 2007/9/14 إلى سقوط الفرض وتحميله الصائر، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن وسيلتين واستدعيت المطلوبة في النقض و لم تجب.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل من خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المحكمة اعتمدت في تعليل قرارها على مجرد الإشهاد على نية المدعية في رجوعها لبيت الزوجية والمحكوم به في القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2 ماي 2006 في الملف رقم 2005/8/4026 والذي لم يبلغ به والحال أن واقعة الرجوع إلى بيت الزوجية هي واقعة مادية وفعلية تخرج عن نطاق النوايا غير مصحوبة بالتنفيذ، كما سبق للطاعن أن أدلى بمحضر مأمور التنفيذ مؤرخ في 2004/10/21 ملف التنفيذ عدد 04/2359 يفيد امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية وأنه من باب المقارنة يجب الوقوف على مضمون المحضر الذي تمسكت به المدعية في دعواها والذي

استجابت له المحكمة مع أنه لا يخرج عن مجرد إشعار بمنطوق حكم وليس تنفيذا لحكم و لم يشر المنفذ إلى رد فعل الطاعن هل رفض أم قبل طلب التنفيذ ثم إن الزوجة مهاجرة بفرنسا ولا تقطن مطلقا بالمغرب في حين أنه يعيش بالمغرب، وبالتالي فإن المحكمة لم تجب على دفوعات الطاعن وإنما اكتفت باعتبار استعداد المدعية في رجوعها إلى بيت الزوجية سببا موجبا لإسقاط واقعة النشوز وبالتالي الحكم بنفقتها مما يعرض قرارها للنقض.

حيث، إن الناشز لا تسترد نفقتها إلا إذا رجعت لبيت الزوجية، وأن الإعراب عن نيتها للاستعداد للرجوع لبيت الزوجية ولو أمام القضاء غير عامل ما لم ترجع فعلا، والطاعن دفع بأن المحضر المدلى به من طرف المدعية والمؤرخ في 2006/9/26 إنما هو إشهاد لاستعدادها للرجوع وأن المحكمة لما اعتمدته في قضائها واعتبرت أن الزوجة غير ناشز وقضت بنفقتها دون أن يثبت حضورها للتنفيذ وتبحث فيما إذا رجعت فعلا أم لا لبيت الزوجية تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: عبد الكبير فريد مقررا، ومحمد ترابي وحسن منصف ومحمد عصبة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

الجزء الرابع :

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 212
الصادر بتاريخ 10 فبراير 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/347

اختصاص نوعي

– تحديد مفهوم تنازع الاختصاص على ضوء تعدد أنواع المحاكم.

الحكمين الصادرين عن المحكمة الابتدائية والمحكمة التجارية اللذين تم التصريح في كليهما بعدم الاختصاص النوعي للبت في القضية، والمطعون فيهما أمام المجلس الأعلى لا يتحقق بهما وجود تنازع للاختصاص يقتضي تدخله للحسم فيه، وفق ما يقرره الفصلان 353 و388 من قانون المسطرة المدنية، فهما مجرد حكمين ابتدائيين قابلين للطعن بالاستئناف .

لتطبيق قواعد تنازع الاختصاص يتعين استجماع شروط الفصل 301 من قانون المسطرة المدنية أي إصدار عدة محاكم في نزاع واحد قرارات غير قابلة للطعن صرحت فيها باختصاصها أو عدمه، بما يستفاد منه أن التنازع في الاختصاص يتحقق بصدور حكمين غير قابلين لأي طعن، صادرين عن محكمتين من نوعين مختلفتين، مع اتحاد أطرافهما وموضوعهما وسببهما، وألا يكون أحدهما أو كلاهما قد تعرض لموضوع الدعوى.

إن صلاحية البت في تنازع الاختصاص لم يعد بالإمكان تصور إسنادها لمحكمة أخرى غير المجلس الأعلى، بعد إحداث محاكم متخصصة إدارية وتجارية إلى جانب المحاكم ذات الولاية العامة، إذ أنه لا توجد محكمة أعلى درجة مشتركة بين هذه المحاكم غيره، وبالتالي فإن مقتضيات الفقرة 1 من الفصل 301 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 التي كانت صالحة للتطبيق في حينه، لم تعد كذلك بعد التغيير الطارئ على التنظيم القضائي للمملكة بإحداث محاكم متنوعة، لا ارتباط فيما بينها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث عرض الطالب سلام المرابط في مقاله بأنه سبق له أن تقدم أمام المحكمة الابتدائية بمكناس بمقال افتتاحي يعرض من خلاله أنه أبرم مع المطلوب المصطفى حفيظ عقد اتفاق وشراكة بتاريخ 2005/6/6 بموجبه ساهم هو بالمستودع الكائن بعنوانه وساهم الطرف الثاني حفيظ المصطفى باللوازم الرياضية والمعدات الأخرى، على أن تقسم الأرباح مناصفة بينهما بعد خصم المصاريف، وإن نصيبه في الأرباح يتراوح ما بين 150 درهما و2000 درهم والتمس على هذا الأساس الحكم عليه بأدائه له نصيبه في الأرباح منذ تاريخ إمساكه الذي هو شهر غشت 2006. وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2009/04/01 في الملف المدني عدد 08/2/964 حكما تحت عدد 1007 قضى بعدم الاختصاص النوعي وإحالة القضية على المحكمة التجارية بمكناس وبعد عرض القضية أمام المحكمة التجارية المذكورة حسب الملف عدد 4/9/700 وتقديم المدعي لمقال إضافي يرمي إلى أداء مصاريف استهلاك الماء والكهرباء مع تعيين خبير لتحديد واجب الاستغلال أصدرت بدورها بتاريخ 2010/2/11 حكما تحت عدد 125 قضى بعدم الاختصاص النوعي، وأنه أمام هذين الحكمين بعدم الاختصاص النوعي فهو يتقدم بهذا الطلب للفصل في تنازع الاختصاص وتعيين المحكمة المختصة للنظر في قضيته طبقا للفصل 353 من ق.م.م في فقرته الرابعة.

لكن حيث إنه للقول بأن هناك تنازعا للاختصاص يتطلب تدخلا للمجلس الأعلى للبت فيه كما يقضي بذلك الفصلان 353 و388 من ق. م. م يتعين كما جاء بالفصلين 300 و301 من نفس القانون أن يصدر في نزاع واحد عن عدة محاكم قرارات غير قابلة للطعن صرحت باختصاصها أو عدمه، ويقدم طلب البت في التنازع للمحكمة الأعلى درجة بين المحاكم المتنازعة، ولما لا تكون هناك محكمة مشتركة بينهما يقدم الطلب للمجلس الأعلى، وهو ما يفيد أنه لقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص يتعين أن يكون التنازع صادرا عن

محكمتين مختلفتين وأن يكون هناك إتحاد في أطراف الدعويين وموضوعهما وسببهما وأن ينبثق عن حكمين غير قابلين لأي طعن على اعتبار أن المجلس الأعلى الذي هو محكمة غير عادية لا يلجأ إليه إلا بعد قفل باب المساطر العادية وأن لا يكون الحكم موضوع التنازع قد تعرض لموضوع الدعوى، أما بعد إحداث محاكم تجارية ومحاكم إدارية لجانب المحاكم الابتدائية فإنه لا يمكن تصور إسناد الاختصاص لمحكمة أخرى غير المجلس الأعلى كما جاء بالفقرة الأولى للفصل 301 من ق.م.م التي كانت صالحة للتطبيق آنذاك. وحيث أنه بخصوص النازلة الماثلة فإن الحكمين القاضيين بعدم الاختصاص النوعي موضوع طلب الفصل في تنازع الاختصاص الصادرين عن المحكمة الابتدائية بمكناس والمحكمة التجارية بنفس المدينة هما حكمان ابتدائيان قابلان للطعن بالاستئناف الأمر الذي لا يكون معه هناك مجال لتنازع الاختصاص عملا بمقتضيات الفصول المذكورة ويتعين معه رفض الطلب.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون : نزهة جعكيك مقررة، وعبد الرحمان المصباحي وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القــرار عدد 393
الصادر بتاريخ 17 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2008/1/3/1199

اختصاص نوعي

– كراء – ملك حبسي – المنازعة في إنشاء أصل تجاري عليه.

طالما أن المدعى عليه في دعوى الإفراغ يدفع بكونه أنشأ أصلا تجاريا على المحل، وأنه مستحق للتعويض عن فقدان الأصل التجاري بينما إدارة الأحباس المكرية تنازع في هذا الوصف الذي لا تكتسبه المحلات المملوكة لها، فإن ذلك يشكل نزاعا حول وجود أصل تجاري من عدمه، ترتبت عنه الدعوى الحالية، التي وإن كانت لا تخضع لمسطرة ظهير 24 ماي 1955 بشأن عقود كراء الأملاك والأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، بصريح الفصل 4 منه، إلا أنه عملا بأحكام المادة 5 من القانون 53/95 بإحداث محاكم تجارية، فإن الاختصاص النوعي للبت في هذا النزاع يعود إلى هذه المحاكم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس تحت عدد 379 بتاريخ 2008/01/30 في الملف عدد 14/06/2612 أن الطالبة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تقدمت بمقال لابتدائية مكناس عرضت فيه أن المطلوب عبد العالي لعلج يكتري منها الحمامين الكائنين بعين الشبيك مكناس بمبلغ 9000 درهم في الشهر، غير أنه امتنع عن

الأداء رغم إنذاره، ملتمسة الحكم عليه بأداء كراء المدة من دجنبر 2000 إلى يوليوز 2003، وتعويض قدره 5000 درهم وفسخ عقد الكراء، وطرد المدعى عليه من الحمامين تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد إدلاء النيابة العامة بملتمساتها وتخلف المدعى عليه رغم توصله، صدر الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ الكراء المطلوب وتعويض قدره 50.000 درهم وإفراغه من الحمامين، استأنفه المحكوم عليه في شقه القاضي بالاختصاص النوعي والإفراغ وأداء التعويض وبعد استيفاء إجراءات التقاضي، قضت محكمة الاستئناف بمكناس بإلغائه والحكم من جديد بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمكناس، وحفظ البت في المصاريف، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955 ذلك أنه ذهب إلى "أن اتفاق الطرفين على استعمال المحل للتجارة يجعل دعوى وزارة الأوقاف تخص نزاعا يتعلق بأصل تجاري يرجع الاختصاص فيه للمحاكم التجارية طبقا للمادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، وما دام نص عقد الكراء على استعمال المحل موضوع الكراء في التجارة فلا محل للاحتجاج بالفصل 4 من ظهير 1955، لأن قانون الطرفين هو الأولى بالتطبيق، أي عقد الكراء"، في حين ينص الفصل الرابع المذكور على عدم تطبيق ظهير 1955 على عقارات الأوقاف، ومن ثم لا يحق للمحكمة أن تحل محل المشرع، وتبرر قيام أصل تجاري لمجرد توافق إرادة الطرفين، ذلك أن العقد وإن أشار لحق المتعاقد في مباشرة تجارة الاستحمام فهو لا يجسد التعاقد على تملك الأصل التجاري، الشيء الذي خرق معه القرار النص المذكور مما يتعين نقضه.

لكن حيث إنه ما دام المدعى عليه المطلوب يدعي أنه أنشأ ملكية تجارية على الحمام الذي يكتريه من إدارة الأحباس، وطالما أن هذه الأخيرة تنفي عنه هذا الوصف الذي لا تكتسبه المحلات المملوكة لها، فإن ذلك بشكل نزاعا حول

وجود أصل تجاري من عدمه، ترتبت عنه الدعوى الماثلة، التي وإن كانت لا تخضع لمسطرة ظهير 24 ماي 1955 فإنه عملا بأحكام المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية، فإن الاختصاص بشأن البت فيها يعود للمحكمة التجارية، وتبقى المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت مجمل ما ذكر قد صادفت الصواب، ويكون ما ذهبت إليه من أن قانون الطرفين هو الأولى بالتطبيق غير مؤثر على مآل قرارها غير الخارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون: عبد الرحمان المصباحي مقررا، ونزهة جعكيك وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القـرار عدد 433
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/3/3/305

استئناف

– تغيير الطلب القضائي – تحديد مفهومه.

المقصود بتغيير العنصر المادي للطلب القضائي وسببه في مرحلة الإستئناف، ذلك التغيير الذي ينصب على الوقائع المولدة للحق المدعى به، بأن يكون هناك ادعاء جديد ينصب على مجموعة وقائع جديدة، تختلف كل الاختلاف عن الوقائع المتمسك بها أمام محكمة أول درجة، أما مجرد التعديل في الوسائل المستند إليها ابتدائيا، أو تقديم وسائل إثبات جديدة فلا يعد تغييرا في الطلب وسببه، ويجوز إجراؤه في المرحلة الاستئنافية، طالما أنه يصب في صميم موضوع الطلب الافتتاحي للدعوى، إذ هو مجرد أوجه دفاع جديدة تتصدى لها محكمة الإستئناف في إطار الأثرين الناقل والناشر للاستئناف.

وعليه، فإن محكمة الإستئناف المطعون في قرارها، التي ثبت لها من المقال الافتتاحي للدعوى أنها لم تقدم كدعوى صرفية، وإنما كدعوى عادية للمطالبة بالمديونية الناجمة عن معاملات تجارية مثبتة بكمبيالات صادرة عن المدين، لم تكن ملزمة بالجواب على دفع غير مؤسس بشأن تغيير نطاق الدعوى من حيث وقائعها وسببها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/10/22 في الملف عدد 4507-08-5

أن المطلوبة شركة ارفانيطكس تقدمت بمقال إلى تجارية البيضاء عرضت فيه أنها في إطار معاملاتها التجارية تسلمت من الطالب محمد الطاووس والسيد الفقيه لحسن أربع كمبيالات بمبلغ 1.630.000 درهم وأنهما امتنعا من الأداء فاستصدرت أمرا بالأداء عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء طعن فيه الطالب وحده و طعن بالزور الفرعي فألغته محكمة الاستئناف التجارية فيما قضى به في مواجهة الطالب وحده وحكمت من جديد برفض الطلب وإحالة المطلوبة على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية، مضيفة بأن منازعة الطالب في الكمبيالات غير جدية لكونها تحمل طابع الطالب والفقيه لحسن اللذين تمت معهما المعاملات التجارية بالمحل التجاري العائد لهما والذي تم فيه التوصل بالبضائع موضوع الكمبيالات ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 1.630.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة إلى تاريخ الأداء وتعويض قدره 000 100 درهم والإكراه البدني في الأقصى، فتقدم المدعى عليه بمذكرة جوابية مع الطعن بالزور الفرعي في التوقيع المنسوب له الوارد بالكمبيالات سند الدعوى وبعد إجراء بحث أصدرت المحكمة التجارية حكما برفض الطلب استأنفته المدعية فألغته محكمة الاستئناف التجارية وحكمت من جديد بأداء المدعى عليه للمدعية شركة ارفانيطكس مبلغ 1.630.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتأييده في الباقي بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه نقصان وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى أنه تمسك بكون أساس الدعوى مبني على أربع كمبيالات ثبت ابتدائيا بجلسة البحث أن التوقيع الوارد فيها هو للسيد الفقيه حسن وليس للطالب مما جعل محكمة أول درجة تقضي برفض الطلب، إلا أن المحكمة مصدرة القرار أكدت بكون متجره هو من استفاد من البضاعة ورتبت على ذلك إلزامه بأداء قيمة الكمبيالات ضدا على قاعدة استقلال الذمة المالية ومعللة قرارها بأثر قانوني في غير محله عندما ربطت الكمبيالات بالفواتير التي لم يسبق الإدلاء بها منذ سنة 2004، كما أنها لم تجب على دفوعه بشكل

قانوني وسليم والمتمثلة بكون أساس الدعوى ليس هو الفواتير المدلى بها وإنما الكمبيالات التي ثبتت زوريتها مما يجعل التمسك بها (الفواتير) غير مشروع وغير قانوني بل تعتبر وثائق دخيلة على النزاع مادامت لم تكن موضوع مطالبة في المقال الافتتاحي أو مطالبة مستقلة ولم يتمكن من مناقشتها خلال المرحلة الابتدائية مما يجعل الإدلاء بها خلال مرحلة الاستئناف وحشوها في إطار مطالبة مستقلة مبنية على سند آخر عبثا غير مقبول وهي دفوع لم يتم الجواب عليها بشكل قانوني سليم إذ اعتبرت أن الطالب هو صاحب المتجر مما يفيد أن الفقيه حسن هو مجرد تابع أو تاجر ظاهر في تعاملاته مع الأغيار وأن الفواتير وبونات التسليم أثبتت كون هذا الأخير والطالب شريكين في المحل الذي سلمت فيه البضاعة وهو تعليل متناقض لعدم بيان كيف استقت أن البضاعة توصل بها الطالب رغم ثبوت زورية الكمبيالات وكيف أقرت بمسؤولية الشريكين على وجه التضامن اتجاه الغير حسن النية رغم أن السجل التجاري لا يحمل سوى اسم الطالب مما يجعل القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه. كما أن القرار أسس ما قضى به على كون الطالب لم ينف المعاملة المتعلقة بالفواتير وبونات التسليم ولم يطعن فيها بأي مطعن جدي بل اكتفى بالقول بعدم علاقتها بموضوع النزاع دون إثبات المعاملة المتعلقة بها، وهي علة تم بها تغيير العنصر المادي للطلب القضائي، وأن التغيير الكلي للعنصر المذكور يجعل الطلب جديدا لمخالفته تمام الاختلاف للطلب الابتدائي مما يجعله غير مقبول، باعتبار أن المطلوبة قد غيرت بشكل جزئي وكذا كلي سبب الدعوى في مرحلة الاستئناف عندما أدلت بفواتير تحمل المبالغ المضمنة بالكمبيالات أساسا وسبب الدعوى في المرحلة الابتدائية رغم عدم نسبة أية كمبيالة أو فاتورة له، كما أن القرار قلب عبء الإثبات حينما اعتبر أن الطالب لم ينف المعاملة المتعلقة بالفواتير وبونات التسليم ولم يطعن فيها والحال أن المطلوبة هي الملزمة بإثبات أن الفواتير تتعلق بموضوع المعاملة مما يجعله عرضة للنقض.

لكن حيث إن التغيير في العنصر المادي للطلب وسببه المقدم ابتدائيا هو ذلك الذي ينصب على مجموعة الوقائع المولدة للحق المدعى به بأن يكون هناك ادعاء جديد ينصب على مجموعة وقائع جديدة تختلف كل الاختلاف عن

الوقائع المتمسك بها أمام محكمة أول درجة، أما مجرد تعديل في الوسائل المستند إليها ابتدائيا أو تقديم إثباتات جديدة لتدعيم الطلب المذكور فلا تعتبر تغييرا في الطلب وسببه ويمكن تقديمها استئنافيا طالما أنها تصب في صميم موضوع الطلب الافتتاحي وتدعمه وهي مجرد أوجه دفاع جديدة تدخل في إطار الأثرين الناقل والناشر للاستئناف، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها كما هو واضح من المقال الافتتاحي للدعوى أنها لم تقدم كدعوى صرفية وإنما كدعوى عادية باعتبار أنها تشير إلى المعاملات التجارية موضوع الكمبيالات لم تكن ملزمة بالجواب على ما أثير بشأن أساس الدعوى وتغييرها مادام أنه لم يقع أي تغيير في موضوع الدعوى وسببها لأن الدعوى ترمي إلى أداء مبالغ مالية ناتجة عن معاملات تجارية من قبل بضائع تم الإدلاء بالكمبيالات لإثبات تلك المعاملة والمديونية الناتجة عنها وبالتالي فليس هناك ما يمنع من تدعيم تلك المطالب بحجج إضافية من أجل إثبات تسليم البضاعة والمبالغ الناتجة عنها مما يكون معه تغيير الطلبات وسببها المستند إليه غير قائم وتكون بالتالي الدفوع المثارة بشأن ذلك غير مؤسسة. وبخصوص استقلال الذمة المالية للمتجر عن الطالب فإن المحكمة حينما قضت على الطالب بالأداء تكون قد اعتبرت أن الاستقلال المذكور غير قائم لعدم الإدلاء بما يفيد أن التجارة الممارسة في المحل لا تمارس من طرفه باعتباره شخصا طبيعيا سيما وأن السجل التجاري المستند إليه من طرفه هو في اسمه الشخصي مما ينفي وجود الاستقلال في الذمة المتمسك به. وفيما يتعلق بكيفية استقاء المحكمة أن البضاعة توصل بها الطالب ومسؤولية الشريكين تضامنا رغم أن السجل التجاري في اسمه الشخصي فإنه لما كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من طرف المجلس الأعلى إلا بخصوص التعليل وكانت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد عللت ما قضت به من إثبات توصل الطالب بالبضاعة في محله التجاري بما مفاده أن "الثابت من الوثائق المستدل بها أن الطالب هو صاحب المتجر حسب نسخة السجل التجاري .. وأن الثابت من الطابع الذي يحمل اسميهما معا وكذا عنوان المحل ومحضر المعاينة المتضمنة لتصريحات الجوار والفواتير المثبتة للمعاملة وبونات التسليم المتعلقة بها أن الطالب والفقيه حسن شريكان في

المحل وبما أن البضاعة سلمت في المحل فإنهما مسؤولان على وجه التضامن اتجاه الغير حسن النية .. بالإضافة إلى أن الفواتير المستدل بها مؤرخة بنفس تاريخ الكمبيالات وتحمل نفس مبالغها وطابع المحل وأن وصولات التسليم تفيد أن المتجر المملوك للطالب هو الذي استفاد من البضاعة موضوع الكمبيالات والفواتير .." تكون قد بينت بعلل سائغة ما ذهبت إليه في قضائها بإبرازها أن البضاعة موضوع الكمبيالات والفواتير سلمت في المحل المملوك للطالب كما هو ثابت من بونات التسليم وبكون محضر المعاينة المتضمن لتصريحات الجوار أكد بأن كلا من الطالب والفقيه حسن شريكان في المحل والتعليل المعتمد للمحضر في إثبات وجود الشراكة بين الطرفين المذكورين غير منتقد ويقيم القرار، وبخصوص ما جاء في النعي من قلب عبء الإثبات فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تستند إلى التعليل المنتقد في إثبات التزام الطالب بالأداء بل اعتمدت الحجج المدلى بها من المطلوبة والتي سبق ذكرها وما ورد في القرار من عدم نفيه (الطالب) للمعاملة وعدم الطعن فيها بأي مطعن جدي فقد تم إيراده لوصف موقفه من تلك الحجج التي بعدم نفيه لها وطعنه فيها بأي مطعن جدي تكون عاملة وكافية في الإثبات وبالتالي فإن القرار لم يقلب عبء الإثبات الأمر الذي جاء معه معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة زبيدة تكلانتي رئيسة، والسادة المستشارون: عبد السلام الوهابي مقررا، وأحمد ملجاوي ولطيفة أيدي وبهيجة رشد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فوزية أهنيب.

القـرار عدد 1073
الصادر بتاريخ 24 يونيو 2009
في الملف التجاري عدد 2007/1/3/1177

تأمين

– علاقات تجارية بين شركة تأمين ووكيلها – الحساب الجاري – نوع التقادم.

لا يوجد ما يمنع قانونا شركات التأمين من تضمين عملياتها التجارية مع المتعاملين معها كوسطاء التأمين في إطار الحساب الجاري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بسقوط دعوى شركة التأمين في مواجهة وكيلتها وسيطة التأمين للتقادم التجاري المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة، بعد أن استبعدت من الإثبات ما استدلت به المدعية من كشوف حسابية بعلة أن شركة التأمين ليست مؤسسة بنكية حتى تتمسك بقواعد الحساب الجاري وأن الأمر مجرد معاملة تجارية بين تاجرين تتقادم وفق ما يقرره القانون بهذا الشأن، في حين أنه كان عليها فيما انتهت إليه في قضائها اعتبار الحساب الجاري بين الطرفين والتحقق من العمليات المجراة فيه وتاريخ حصره وتوقفه وترتب على ذلك الأثر المتوافق مع القانون، ولما لم تفعل فإن قرارها جاء ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006/12/11 في الملف 14/06/1212 تحت رقم 06/5857 أن الطالبة شركة التأمين النصر تقدمت بتاريخ 2003/10/7 بمقال لدى تجارية البيضاء عرضت فيه أنه في إطار أعمالها كشركة تأمين وإعادة التأمين

أبرمت مع مكتب التأمينات جندي وجلال عقدا يتمتع بموجبه بصفة وسيط حددت بمقتضاه شروطا ملزمة له تجلت في إبرام عقود لحساها وإنجاز جميع المهام على الوجه المطلوب، وفي هذا الإطار قام بمجموعة من العمليات إلا أنه لم يسلمها حسابا مفصلا لإبراء ذمته وتخلد بذمته لفائدها مبلغ 200.852 درهم، عن التسيير المالي القديم 41.846 درهم وعن التسيير المالي الجديد 159.005 درهم حسب الثابت بمقتضى الكشوف الحسابية المطابقة لدفاتر حساباها الممسوكة بانتظام، وقد وجهت له عدة إنذارات دون جدوى ملتمسة الحكم عليه بأداء مبلغ 6000 درهم كتعويض مسبق والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد مستحقاها مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة، وبعد الأمر بإجراء خبرة في الموضوع بتاريخ 2004/1/26 ثم خبرة تكميلية بتاريخ 2004/11/8 أصدرت المحكمة التجارية حكمها القطعي بتاريخ 2005/11/7 بسقوط الدعوى للتقادم أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه انعدام التعليل ذلك أنه وفي إطار السلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع فإن كل من قاضي الدرجة الأولى والثانية لم يقم بدراسة وتفحص الوثائق المعروضة عليه وخاصة الكشف الحسابي ولم يقم بتوظيفها للوقوف على طبيعة المعاملات التي كانت تتم بين الطرفين ولا النظام القانوني الذي يحكمها وهو الحساب الجاري، وقد أدلت بكل أوجه دفاعها بشأن التقادم المتمسك به وأدلت بأحكام أخذت بعين الاعتبار نظام الحساب الجاري إلا أن القرار المطعون فيه بتصديه للتقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة لم يأخذ بعين الاعتبار أنه لا طبيعة التراع ولا تاريخه يستوجب تطبيق مقتضيات المادة المذكورة فجاء القرار مشوبا بإخلالات وأساء تطبيق المقتضيات القانونية مما يستوجب نقضه.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استندت فيما قضت به من تأييد الحكم المستأنف القاضي بسقوط الدعوى للتقادم على أساس أن الأمر لا

يتعلق بحساب جاري وإنما يتعلق بمعاملة تجارية بين تاجرين وعلى اعتبار أن الطاعنة ليست مؤسسة بنكية حتى تتمسك بقواعد الحساب الجاري مع أن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة استدلت بكشوف حسابية تفيد تضمين عملياتهما في حساب جاري بين الطرفين وتداخل الدائنية والمدينية بخصوص أقساط التأمين والفوائد المترتبة عنها ولم تدل المطلوبة بما يفيد خلاف ذلك أو عدم موافقتها على تعاملهما في إطار حساب جاري كما لا يوجد قانونا ما يمنع مؤسسة التأمين من تضمين عملياتهما التجارية بهذا الشكل، مما تكون معه المحكمة فيما ذهبت إليه دون اعتبارها للحساب المذكور وتحققها من العمليات المنجزة بين الطرفين على ضوء ذلك وتاريخ حصر ذلك الحساب وتوقف المعاملات بين الطرفين وترتب على ذلك أثره، قد جاء قرارها مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة زبيدة تكلانتي رئيسة، والسادة المستشارون: لطيفة أيدي مقررة، وأحمد ملجاوي وعبد السلام الوهابي وبهيجة رشد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد صادق، وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.

القرار عدد 453
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1664

حجز تنفيذي

– المشاركة في التوزيع بالمحاصة – اشتراط التوفر على سند تنفيذي.

بما أن الفصلين 504 و505 من قانون المسطرة المدنية ينصان على أنه لما يكون ثمن بيع الأشياء المحجوزة لا يكفي للوفاء بحقوق الدائنين وهم طالب التنفيذ والمتعرضين المتدخلين في ملف التنفيذ، فإنه يجوز لهؤلاء خلال ثلاثين يوما من التبليغ الموجه إليهم بناء على طلب رئيس المحكمة الاتفاق مع المحجوز عليه على توزيع المبالغ بالمحاصة، وإذا لم يتم هذا الاتفاق افتتحت مسطرة التوزيع بالمحاصة، وهو ما يستفاد منه أن مسطرة التنفيذ تمارس انطلاقا من إدلاء طالب التنفيذ بسنده التنفيذي، ولكي يشاركه الغير في اقتسام حصيلة التنفيذ لا بد له هو أيضا الإدلاء بسنده التنفيذي.

مادام الدائن المرتهن لا يتوفر على سند تنفيذي فلا حق له في التعرض على تسليم منتوج بيع الأصل التجاري، وفي الاتفاق على توزيعه، وبالأحرى تسجيله بلائحة الدائنين المشاركين في مسطرة التوزيع بالمحاصة، وبالتالي لا حق له في الطعن في صحة مسطرة التوزيع والتي لم يكن من حقه أن يكون طرفا فيها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2009/11/19 في الملفين المضمومين رقم

06/2248 و07/478 تحت رقم 1658 أن المطلوب أحمد البقالي تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ 2004/264 مفاده أنه توصل بمشروع توزيع محصول بيع الأصل التجاري لمقاولة المراكشي إخوان موضوع ملف التنفيذ عدد 5/98/51، وأن هذا المشروع لم يحترم قاعدة الامتياز المتعلق بالمستحقات العمالية لكونه قدم دين البنك الشعبي لطنجة – تطوان المضمون برهن على دينه كما قدم دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي رغم كون دينه امتيازيا والتمس تسجيل اعتراضه على مشروع التوزيع المطعون فيه وتصحيحه بتقديم دينه على الديون التي يتقدمها في درجة الامتياز وأدخل في الدعوى البنك الشعبي لطنجة تطوان، والدولة المغربية ووزارة المالية والخزينة العامة للمملكة، وصندوق الضمان الاجتماعي والسيدة سعيدة الفاتحي. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم القاضي بتصحيح مشروع التوزيع بالمحاصة المبلغ إلى المدعي بتاريخ 2004/3/25 وذلك بتوزيع مبلغ 571.995 درهم وفق الآتي:

- للمدعي مبلغا إجماليا قدره 38.724 درهم؛
- للمدخلة في الدعوى سعيدة الفاتحي مبلغ 53.579 درهم؛
- لقباضة تطوان مبلغ 175.471 درهم؛
- للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مبلغ 17.880 درهم؛
- لشركة طريال أطلس مبلغ 286.339 درهم.

استأنف الحكم المذكور من طرف البنك الشعبي لطنجة – تطوان فتح له الملف عدد 06/2248 ومن طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فتح له الملف عدد 07/478 وبعد ضم الملفين المذكورين أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، بدعوى أن الأصل التجاري شركة مقاولة المراكشي إخوان تم بيعه من طرف مكتب التنفيذات

القضائية بتطوان تنفيذا للحكم موضوع ملف التنفيذ رقم 99/1568، وأنه بوصفه أحد الدائنين تقدم بتعرضه أمام مكتب التنفيذات المذكور على سحب المبلغ المحصل من عملية البيع والتمس إدخاله ضمن قائمة المستفيدين الأوائل وأرفق تعرضه بكشف حساب وبعقد القرض، وبعد إحالة الملف على المحكمة التجارية بطنجة للاختصاص تم توزيع المبالغ في غيبته وبدون إخطاره بها بوصفه دائنا ولكونه أدلى بجميع الوثائق المثبتة لدينه داخل أجل الثلاثين يوما المنصوص عليه في الفصل 507 من ق.م.م وأنه لو أشعر، لأدلى بالسند التنفيذي الذي حصل عليه بعد عملية بيع الأصل التجاري، وأنه لعدم توصله بأي رسالة مضمونة أو بإخطار قصد الاطلاع على مشروع التوزيع طبقا لما ينص عليه الفصل 508 من ق.م.م يكون القرار المطعون فيه قد خرق قواعد مسطرية تخص عملية التوزيع بالمحاصة وجاء منعدم الأساس القانوني مما يتعين نقضه.

لكن حيث إنه باستقراء النصوص المنظمة للتوزيع بالمحاصة يلفى أنه لما تكون حصيلة التنفيذ لا تكفي للوفاء بحقوق طالب التنفيذ والمتعرضين المتدخلين في ملف التنفيذ، فإنه يجوز لهؤلاء خلال ثلاثين يوما من التبليغ الموجه لهم بطلب من رئيس المحكمة الاتفاق مع المحجوز عليه على توزيع المبالغ بالمحاصة، وإن لم يتم الاتفاق افتتحت المسطرة طبقا للقانون، وهو ما يفيد أن مسطرة التنفيذ تمارس انطلاقا من إدلاء طالب التنفيذ بسنده التنفيذي، ولكي يشاركه الغير في اقتسام حصيلة التنفيذ فلا بد له بدوره من الإدلاء بسنده التنفيذي. وبالرجوع لوقائع الملف الثابتة لقضاة الموضوع يتبين أن الأمر يتعلق بملف تنفيذ بيع الأصل التجاري للمطلوبة مقاولة المراكشي المفتوح تحت عدد 99/1568، وبعد البيع واستيفاء الثمن تعرض البنك الطالب على تسليمه لطالب التنفيذ، بعلة أنه دائن مرتهن للأصل التجاري المبيع مدليا بما يثبت ذلك، ولم يكن يتوفر آنذاك على أي سند تنفيذي، إلى أن تمكن من الحصول عليه فيما بعد بتاريخ 2003/12/23 في شكل حكم ابتدائي صادر بقيم مذيل بالصيغة التنفيذية قضى بالأداء وبيع الأصل التجاري، وبذلك لا حق للبنك الطالب في التعرض على تسليم منتوج البيع، وفي الاتفاق على توزيعه، وبالأحرى تسجيله بلائحة الدائنين المشاركين

في مسطرة التوزيع بالمحاصة كما يقضي بذلك الفصل 466 من ق.م.م الذي لا يجيز التعرض بين يدي العون المكلف بالتنفيذ إلا للدائن الذي له حق التنفيذ الجبري عند وجود حجز سابق، على اعتبار أن الطالب لم يكن يتوفر على سند تنفيذي يمكنه من التعرض ومن ثم لا حق له في المشاركة في مسطرة التوزيع بالمحاصة حتى ينعى عليها عدم سلامة إجراءاتها، وهذه العلة القانونية المستندة لنص الفصلين 466 و504 من ق.م.م والمستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلل المنتقدة ويستقيم القرار بها والوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون: السعيد شوكيب مقررا، وعبد الرحمان المصباحي ونزهة جعكيك وفاطمة بنسي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القـرار عدد 441
الصادر بتاريخ 24 مارس 2010
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/381

شركة ذات المسؤولية المحدودة

– تفويت أنصبة الشركة للأغيار – حق الاسترداد – ثمن شراء الأنصبة.

لما اعتدت المحكمة بالعرض المقدم من طرف أحد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لشراء أنصبة للشركة تم تفويتها للأغيار مقابل أدائه الثمن الوارد في عقد التفويت وقضت باستحقاقه لها، في حين أن المشرع وضع مسطرة خاصة لتحديد ثمن الأنصبة المفوتة للغير دون موافقة الشركة، إذ أن ذلك يتم بناء على رأي خبير يعينه الأطراف عند اتفاقهم، أو قاضي المستعجلات عند اختلافهم، بصرف النظر عن كون الثمن كان محددا في عقد التفويت أم لا، مما يكون معه قرارها خارقا لمقتضيات المادتين 14 و58 من القانون رقم 5/96 مما يعرضه للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 134 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2010/02/02 في الملف عدد 2009/11/962، أنه بتاريخ 30 يناير 2009 تقدمت الطالبة شركة "ك.ب.سبور" بمقال إلى المحكمة التجارية باكادير عرضت فيه أنها تستثمر في مجال الرياضة، وأنها أنشأت إلى جانب المدعى عليه عمر المسعودي شركة تعمل في نفس المجال تمت تسميتها بشركة "كوفورم" الكائن مقرها الاجتماعي

بالطريق الرئيسية رقم 40 الحي المحمدي، تملك فيها العارضة نسبة 51% من الأسهم ويملك المدعى عليه نسبة 49%، وبتاريخ 2007/11/24 وعلى إثر انعقاد جمع غير عادي، عبرت المدعية عن رغبتها في تفويت مجموع الحصص التي تملكها في رأسمال الشركة، وطبقا لمقتضيات المادة 58 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة تم إشعار المدعى عليه بذلك غير أنها ونظرا لعدة مستجدات، اضطرت إلى التراجع عن رغبتها في التفويت، وأشعرت المدعى عليه، ومباشرة وبعد استصداره أمرا قضائيا بعرض مبلغ قدره 1.428.310 دراهم الذي اعتبره يمثل قيمة الأسهم المراد تفويتها، باعتباره شريكا له حق الأسبقية في استردادها، وقام العون القضائي بمسطرة العرض العيني، وأشار في محضر العرض إلى كونه حضر إلى مقر العارضة، والتقى بالمسمى هشام بنيس الذي رفض التوصل، مما جعله يحرر محضرا بالرفض، وعلى إثره تم وضع المبالغ بصندوق المحكمة الابتدائية بالرباط، ومباشرة بعد ذلك قام المدعى عليه بعقد جمع عام غير عادي ونصب نفسه كشريك وحيد، ثم تقدم إلى مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بأكادير قصد التشطيب على كل الشركاء الواردة أسماؤهم بالسجل التجاري وسجل نفسه كشريك وحيد، ثم حضر إلى مقر الشركة وسحب المفاتيح الخاصة بالخزانة واستحوذ على مجموعة من المبالغ المالية، ولم يتم إشعار العارضة إلا بتاريخ 2009/01/29، مما تكون معه محقة في اللجوء إلى القضاء للحفاظ على مصالحها. وهكذا فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 58 من القانون 5/96 الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة يلاحظ أنها نظمت مسألة تفويت الأنصبة، ولا وجود لأي مصطلح اسمه "شفعة". فالفقرة الثالثة من المادة 58 المذكورة تنص على أنه: "إذا رفضت الشركة الموافقة على التفويت تعين على الشركاء داخل أجل 30 يوما من تاريخ الرفض، شراء أو العمل على شراء الأنصبة بثمن محدد، كما نص على ذلك في المادة 14. وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن.."، وتنص الفقرة الثانية من المادة 14 على أنه: "... وتحدد قيمة هذه الحقوق بناء على رأي خبير يعينه الأطراف أو إذا لم

يتفقوا رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات.."، غير أن المدعى عليه لم يحترم المقتضيات المذكورة، مما تكون معه عملية التفويت التي اعتمدها لاغية، فهو تقدم بطلب إيداع بناء على رغبته في شفعة الأسهم المراد تفويتها مع أن القانون المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة لا ينص على هذا المصطلح، بل إن أسهم هذه الشركات لا تقبل الشفعة، وإنما حق الاسترداد، والمدعى عليه إنما عبر عن رغبته في ممارسة حق الشفعة، خارقا بذلك مقتضيات المادة 58 المشار إليها، وأكثر من ذلك عمد إلى تحديد مبلغ البيع من تلقاء نفسه دون الاعتماد على المبلغ الحقيقي المنصوص عليه في العقد الرابط بين العارضة وشركة مجموعة موفينغ المغرب وهو 68.217.000 درهم، وعلى فرض أن المدعى عليه سلك مسطرة الشفعة، فكان لزاما عليه اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم قضائي يقضي بأحقيته في شفعة الأسهم المراد تفويتها. مما تكون معه كل الإجراءات التي قام بها باطلة، لذلك تلتمس المدعية الحكم بالتشطيب على كل التغييرات والتقييدات الواردة على الأصل التجاري عدد 10239 المتعلقة بإحداث تغييرات غير قانونية، مع الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حين إنشائه، والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة المبالغ المالية التي استحوذ عليها المدعى عليه، وحفظ حقها في تحديد مطالبها بعد الخبرة. وتقدمت المدعية بمقال إصلاحي مع إدخال الغير في الدعوى جاء فيه بأنها طلبت التشطيب على التقييدات اللاحقة بالأصل التجاري عوض التقييدات اللاحقة بالسجل التجاري، ملتمسة الإشهاد لها بإصلاح الخطأ المذكور وإدخال شركة كوفورم في الدعوى والحكم وفق مطالبها. وتقدم المدعى عليه مولاي عمر المسعودي بمذكرة جوابية مقرونة بطلب مقابل التمس بمقتضاها الحكم برفض الدعوى لعدم ارتكازه على أساس. واحتياطيا في الطلب المقابل، الحكم باستحقاقه ل 51% من أسهم شركة كوفورم موضوع عقد البيع المؤرخ في 2008/12/13 مع أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بتضمين الحكم المذكور بالسجل التجاري للشركة تأكيدا للجمع العام المؤرخ في 2009/1/9 وتحميل المدعى عليها

الصائر. وتقدمت المدعية بطلب إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/3/25 أكدت فيه دفوعها السابقة مضيفة أنها تضررت من حرمانها من ممارسة حقها كشريكة، ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها تعويضا قدره 1.000.000 وفق مقالها الافتتاحي للدعوى. كما تقدم المدعى عليه بمذكرة مع طلب إدخال شركة كوفورم في الدعوى والتمس الحكم وفق طلبه المقابل، وبعد ذلك تقدمت المدعية بطلب إدخال شركة كروب موفينغ المغرب في الدعوى باعتبارها من تقدمت بطلب شراء مجموع الحصص التي تملكها العارضة في رأسمال شركة كوفورم، والحكم وفق الطلب. بعد استيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بقبول الطلبات الأصلية والإضافية والمقابلة وطلبات الإدخال، وفي الموضوع، بالتشطيب على التقييدات التعديلية التي باشرها المدعى عليه أصليا في السجل التجاري لشركة كوفورم عدد 10239، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تسجيل مقرر الشريك الوحيد بتاريخ 2009/1/9، وتحميل المدعى عليه الصائر، ورفض باقي الطلبات، استأنفه المدعى عليه عمر المسعودي استئنافا أصليا، كما استأنفته المدعية شركة كاب سبور استئنافا فرعيا، فألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المعارض الحكم باستحقاق المستأنف الحصص موضوع التراع وتحميل المستأنف عليها الصائر، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وخرق الأحكام المنظمة لاسترداد الحصص المبيعة في الشركة المحدودة المسؤولية، وخرق المادة 58 من القانون رقم 5/96، وفساد التعليل، ذلك أن المادة 58 من القانون رقم 5/96 لا تتضمن ما يفيد أن استرداد الحصص المفوتة للغير يتم مقابل تأدية الثمن المدفوع أو قيمة الأسهم إذا لم يكن ثمنها محددا. كما جاء في القرار المطعون فيه عن غير صواب، فالمادة المذكورة نظمت بدقة كيفية تحديد ثمن الحصص، فأحالت في هذا الصدد صراحة على أحكام المادة 14 منه التي أوجبت تحديد

الثمن بناء على رأي خبير يعينه الأطراف. أو إذا لم يتم الاتفاق فبواسطة رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن، والقرار المطعون فيه الذي اعتبر "إن استرداد الحصص المفوتة للغير يتم مقابل تأدية الثمن المدفوع أو قيمة الأسهم إذا لم يكن ثمنها محددا"، قد خرق مقتضى المادة 58 المذكورة التي حددت بكيفية دقيقة كيفية استرداد الحصص المفوتة في الشركة المحدودة المسؤولية إلى الغير بواسطة خبير عملا بمقتضى المادة 14 المحال عليها بمقتضى المادة المشار إليها، واعتمد تعليلات فاسدة بمثابة انعدام التعليل، مما يكون معه عرضة للنقض.

حيث، إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب الطاعن الرامي إلى استحقاق الحصص المبيعة، وقضت من جديد باستحقاقه للحصص المذكورة معللة ما انتهت إليه: "بأنه ما دام المستأنف (الطالب) لم يوافق على التفويت و لم يبلغ به، فإن استرداده للحصص المبيعة يبقى من بين الحقوق التي خولها له القانون والنظام الأساسي للشركة باعتبارهما يعطيان للمساهم مركزا قانونيا يحق له بمقتضاه استرداد الأسهم التي تم تفويتها للغير بأي صفة من الصفات... مقابل تأدية الثمن المدفوع أو قيمة الأسهم إذا لم يكن ثمنها محددا.. وعبر المستأنف عن رغبته في استرداد الأسهم المبيعة، وعرض الثمن المحدد في عقد التفويت... وأن التفويت تم بموجب عقد يتضمن ثمن التفويت المحتسب على أساس قيمة السهم الواحد، وان ما دفعت به المستأنف عليها من كون الثمن الذي أنجز به العرض العيني لا يمثل الثمن الحقيقي للبيع لأن الثمن هو 68.217.000 درهم لم تثبته بأية حجة في إطار إثبات صورية الثمن، .. مما يتعين معه الاستجابة للطلب المضاد والحكم بأحقية المستأنف في استرداد الحصص محل التزاع" وهو تعليل اعتبرت المحكمة بمقتضاه أن عرض المطلوب للثمن المحدد في عقد التفويت عرض صحيح ومنتج لآثاره القانونية، في حين أن القانون رقم 5/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، حدد في الفقرة الثالثة من المادة 58 منه مسطرة تحديد ثمن الحصص المفوتة للغير دون

موافقة الشركة بغض النظر عما إذا كان الثمن محددا في عقد التفويت أو كان غير محدد، إذ نص على أنه: "إذا رفضت الشركة الموافقة على التفويت تعين على الشركاء داخل أجل 30 يوما من تاريخ الرفض، شراء أو العمل على شراء الأنصبة بثمن محدد كما نص على ذلك في المادة 14". وبالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة فإنها تنص على أن تحديد قيمة الحقوق المفوتة يتم بناء على رأي خبير يعينه الأطراف، أو إذا لم يتفقوا رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات. ومحكمة الاستئناف التجارية التي اعتبرت أن استرداد الحصص المفوتة يتم مقابل تأدية الثمن المحدد في عقد التفويت، تكون قد خرقت مقتضيات المادتين 58 و14 من قانون 5/96 وعرضت قرارها للنقض فيما قضى به بالنسبة للطلب المقابل.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون : فاطمة بنسي مقررة، وعبد الرحمان المصباحي ونزهة جعكيك والسعيد شوكيب أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القرار عدد 400
الصادر بتاريخ 17 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/604

صعوبات المقاولة

– تحقيق الديون – ديون مترتبة عن عقد ائتمان إيجاري – طبيعة الديون.

لما كان موضوع النزاع يتعلق بتصريح الدائن بدينه لدى السنديك الذي هو عبارة عن استحقاقات ناتجة عن كراء تجهيزات ترتبت بذمة المقاولة موضوع الصعوبة، ناشئة قبل فتح المسطرة، بموجب عقد ائتمان إيجاري رابط بينهما، فإن هذه الأكرية، سواء في حالة شهر العقد المذكور أم لا، تعتبر مجرد ديون عادية، لا ديونا امتيازية، إذ أنه لا امتياز بدون نص صريح.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2010/2/9 في الملف عدد 07/6/1038 تحت عدد 149 أن الطالب الصندوق المغربي للمقاولات صرح بدينه لسنديك التسوية القضائية لشركة الأشغال الكبرى للساحل في حدود مبلغ 2.576.276 درهما نازع فيه رئيس المقاولة مقترحا قبوله في حدود مبلغ 1.326.186 درهما في حين اقترح السنديك قبول الدين في مبلغ 1.557.792 درهما، وبعد عرض النزاع على القاضي المنتدب واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدر أمره القاضي بقبول دين الصندوق المغربي للمقاولات في حدود مبلغ 2.117.812 درهم وذلك كدين عادي وعلى إثر استئناف الأمر المذكور من طرف الطالب أصدرت محكمة

الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية من طرف الخبير يوسف زغلول الذي حدد المديونية في مبلغ 2.503.986 درهم، وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر القرار المطعون فيه القاضي بتعديل الأمر المستأنف وذلك بقبول الدين في حدود مبلغ 2.503.986 درهم، وبتأييده فيما عدا ذلك.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون بخرق مقتضيات الظهير المؤرخ في 1948/8/28 المتعلق برهن الصفقات العمومية وخرق مقتضيات المادة 431 من مدونة التجارة وفساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن المحكمة المصدرة له ذهبت إلى القول بخصوص الديون المرهونة في إطار ظهير 1948/8/28 المتعلق برهن الصفقات العمومية "أن الطالب لم يدل بما يثبت إشهار وتسجيل الرهن في السجل التجاري وفقا لأحكام المادة 358 من مدونة التجارة وكذا بما يفيد تجديد التسجيل" في حين أن ما أوردته المحكمة المذكورة في قرارها لا يستند على أساس لأن الأمر يتعلق برهن صفقات عمومية منظمة بمقتضى الظهير المؤرخ في 1948/8/28، وأنه عملا بمقتضيات المادة 8 من الظهير المذكور فإنه يحظى بامتياز خاص ولا يتقدم عليه إلا الامتيازات التالية:

– امتياز المصاريف القضائية؛

– امتياز العمال والمستخدمين في حالة إفلاس أو تصفية قضائية في حدود الحصة غير القابلة للحجز؛

– امتياز العمال والموردين لمقاولي الأشغال العمومية.

غير أن محكمة الاستئناف التجارية عندما أشارت في تعليلاتها إلى عدم إثبات إشهار وتسجيل الرهن بالسجل التجاري فإنها وقعت في خلط بين الرهن على أدوات ومعدات التجهيز والرهن على الصفقات العمومية، لأن هذا الرهن الأخير لا يخضع لمقتضيات المادة 358 من مدونة التجارة كما ذهبت إلى ذلك المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لأن مقتضيات المادة 358 من مدونة التجارة

تنظم الرهن على الآلات ومعدات التجهيز، أما الرهن على الصفقات العمومية فينظمه ظهير 1948/8/28، وأن محكمة الاستئناف التجارية حينما اعتبرت أنه لم يثبت إشهار وتسجيل الرهن في السجل التجاري وكذا تجديد التسجيل تكون قد وقعت في خلط بين المادة 358 من مدونة التجارة المتعلقة برهن الآلات ومعدات التجهيز والمادة 431 من نفس المدونة المتعلقة بالإيجار الائتماني، في حين الأمر في النازلة يتعلق باستحقاقات ناتجة عن كراء التجهيزات في إطار الائتمان الإيجاري المنصوص عليه في المادة 431 المذكورة وأن هذه الأكرية تحظى بامتياز خاص عملا بمقتضيات المادة 365 من مدونة التجارة، وأن الطالب ما زال مالكا للتجهيزات المهنية المكراة للمقرض وأن من حقه استرجاعها في أي وقت شاء عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 12 والفصل 13 من عقد الإيجار الائتماني الذي ينص على أنه "إذا توقف المكتري عن تسديد الأقساط المتفق عليها في أجلها يمكن للمكري استرجاعها بناء على مجرد أمر قضائي يصدره قاضي المستعجلات" هذا مع العلم أنه سبق له أن أبرم مع المطلوبة أربعة عقود في إطار الائتمان الإيجاري تحت عدد LG47– LG181 – LG180- LG212، تم بمقتضاها كراء آلات ومعدات التجهيز وسيارة وأنه بالرغم من ذلك ارتأت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تعتبر دينه بخصوص هذه العقود دينا عاديا وطبقت عليه خطأ مقتضيات المادة 358 من مدونة التجارة، وبالتالي خرقت المادة 431 من نفس المدونة الواجبة التطبيق، وأنه اعتبارا لكل ما ذكر يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إنه لما يتعلق الأمر بعقد ائتمان إيجاري فإنه يخضع للشهر بالسجل التجاري للتعرف على أطرافه والأموال موضوعه، وإلا لا يواجه الدائنون وذوو حقوق المكتري بوجوده، حسب ما تمليه المادتان 436 و440 من مدونة التجارة، ولما كان موضوع التراع يتعلق بتصريح مؤسسة الائتمان الإيجاري (الطالبة) بدينها الذي هو عبارة عن أكرية ترتبت بذمته المطلوبة المكترية بموجب عقد الليزينك الرابط بينهما، فإن هذه الاكرية سواء تعلقت بعقد تم شهره حتى يتمكن السنديك من إشعار حامله بفتح مسطرة الصعوبة

تبعا للمادة 686 من مدونة التجارة أو لم يتم شهره، لا تعد ديونا امتيازية، لأنه لا امتياز بدون نص صريح يقول بذلك، وهذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها والوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون: السعيد شوكيب مقررا، وعبد الرحمان المصباحي ونزهة جعكيك وفاطمة بنسي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القرار عدد 987
الصادر بتاريخ 17 يونيو 2009
في الملف التجاري عدد 2008/1/3/797

صعوبات المقاولة

– توقف عن الدفع – تفويت أصول المقاولة بمقابل – بطلان قضائي جوازي.

إن بطلان كل عقد بمقابل أو كل أداء أو كل تأسيس لضمان أو كفالة، إذا قامت به المقاولة المدينة بعد تاريخ توقفها عن الدفع، هو بطلان جوازي تقرره محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الأعلى متى كان تعليلها مبررا، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بإبطال عقد تفويت عقار مملوك للمقاولة، تم إجراؤه بعد توقفها عن الدفع، لفائدة أحد الشركاء، مقابل تنازله عن ديونه المترتبة عليها، والتي استعصى عليه استيفاؤها، معتبرة أن هذا التصرف مشوب بسوء النية، وفيه إضرارا بباقي الدائنين، تكون قد استعملت سلطتها التقديرية و طبقت مقتضيات المادة 682 من مدونة التجارة تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 20 بتاريخ 2008/02/27 في الملف عدد 07/80، أن المطلوب محمد بنونة سنديك التسوية القضائية للشركة الإسبانية المغربية للمطاط (الطالبة) تقدم بمقال لتجارية طنجة عرض فيه، أنه صدر حكم

عن نفس المحكمة بتاريخ 2005/10/06 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المقاولة المذكورة، محددا تاريخ توقفها عن الدفع في 2004/05/01، هذا وإن مسير الشركة الموجودة في حالة تسوية قام بتاريخ 2004/12/29 بتفويت أحد أهم أصولها وهو أرض مساحتها 2000 م م فوقها بنايات موضوع مطلب التحفيظ عدد 1431 ط ن، لفائدة شركة ماكويل الذي هو شريك فيها، والتمس إبطال عقد البيع لصوريته وعدم أداء الثمن ولكونه أبرم بعد التوقف عن الدفع وأمر المحافظ العقاري بالتشطيب عليه، وبعد جواب المدعى عليها وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية، صدر الحكم بإبطال عقد البيع المبرم بتاريخ 2004/12/29 المتعلق بالعقار ذي مطلب التحفيظ عدد ط ن 1431 وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد مع أمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بتطوان بالتشطيب على البيع المذكور من سجلات المحافظة العقارية، أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القواعد الجوهرية للمسطرة، بدعوى أنه لم يشر إلى إسم ممثل النيابة العامة، بمعنى عدم حضورها، أما ما جاء في التعليل من إحالة الملف عليها لوضع مستنتجاتها دون ضرورة حضورها، فهو قول لا أساس له مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه في قضايا صعوبات المقاولة، يكفي إحالة الملفات على النيابة العامة لوضع مستنتجاتها طبقا للفصل 9 من ق.م.م. و19 من قانون إحداث المحاكم التجارية، دون أن يكون هناك إلزام قانوني بحضورها الجلسات، والمحكمة التي اعتمدت مجمل ما ذكر لم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس بدعوى أنه ذهب لإبطال عقد البيع، بعلة "أن البطلان في

هذه الحالة جوازي، فهو يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي اقتنعت بتوافر شروط الإبطال من خلال أن البيع المذكور جاء خرقا لمبدإ المساواة بين الدائنين وتفضيلا لبعضهم على حساب البعض الآخر في وقت كانت فيه المقاولة متوقفة عن الدفع" في حين هذا التعليل فاسد، لكون الطالبة اضطرت لتفويت العقار موضوع النزاع إلى شركة ايموكويل لبعث الروح في المقاولة، دون أن يكون هناك أي تفضيل للشركة المفوت لها على أي دائن آخر، والذي هو البنك الدائن الوحيد المتوفر على ضمانة شخصية للكفلاء، إضافة إلى أن الطالبة بمجرد توقفها عن الدفع لجأت لمساطر صعوبات المقاولة، مما يتعين والحالة هذه نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن تقدير الظروف المؤدية لتوفر إحدى حالات بطلان العقود الجوازي موضوع المادة 682 من مدونة التجارة، التي تجيز للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل أو كل أداء أوكل تأسيس لضمان أو كفالة، إذ قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، يعد من مسائل الواقع التي تستقل بنظرها محاكم الموضوع، ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف المجلس الأعلى متى كان تعليلها مستساغا ومبررا لما انتهت إليه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بما مفاده " أن وثيقة الإبراء المستدل بها تضمنت تفويت العقار من طرف الشركة الإسبانية للمطاط لفائدة شركة ايموكويل، مقابل اقتطاع الثمن من التسبيقات الممنوحة في إطار الحساب الجاري للشركاء خلال السنتين الماليتين 2003 و2004 بمعنى أن مسير الشركة الطاعنة قام بنقل ملكية عقارها لبعض دائنيها المفترضين الذين هم في نفس الوقت شركاء له في ذات الشركة مقابل التنازل عن ديونهم، وهذا التصرف يعد خرقا لمبدإ المساواة بين الدائنين وتفضيلا لبعضهم على حساب الآخرين في وقت كانت فيه المقاولة متوقفة عن أداء ديونها"، منتهية لتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإبطال عقد التفويت الذي تم في ظروف تطبعها سوء النية وتكتنفها غاية الإجحاف بدائني المقاولة، تكون قد أبرزت بشكل مقبول المؤيدات التي ذهبت بها للقول بجواز إبطال عقد التفويت موضوع القضية الماثلة، ولا يؤثر في ذلك ما ادعته الطالبة من ضرورة بيع

عقارها وتوفر البنك الدائن على ضمانات شخصية للكفلاء، وبذلك جاء قرارها معللا بشكل سليم ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون: عبد الرحمان المصباحي مقررا، ونزهة جعكيك والسعيد شوكيب ورجاء بن المامون أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

القرار عدد 434

الصادر بتاريخ 24 مارس 2011

في الملف التجاري عدد 2010/3/3/1347

صعوبات المقاولة

– تمديد التصفية القضائية إلى المسير – تاريخ اقتراف الأخطاء المنسوبة للمسير – بداية احتساب التقادم – فسخ مخطط الاستمرارية والحكم بالتصفية.

تنص الفقرة الثالثة من المادة 707 من مدونة التجارة على أنه: "تتقادم الدعوى خلال أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية أو للتفويت أو في غياب ذلك، من تاريخ صدور حكم التصفية القضائية" ومؤداها أن أجل التقادم يبدأ سريانه من تاريخ صدور الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية أو للتفويت في حالة ما إذا كانت الأخطاء المنسوبة للمسير أو المسيرين سابقة لتاريخ الحصر المذكور، أما في حالة فسخ المخطط المذكور، وفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة، كما هو الحال في النازلة ،فإنه يتعين احتساب أجل التقادم انطلاقا من تاريخ صدور حكم فتح مسطرة التصفية القضائية، لأن من تاريخه يمكن تحديد الأخطاء المنسوبة للمسيرين عن الفترة الممتدة ما بين تاريخ صدور حكم حصر المخطط وتاريخ فسخه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/04/30 في الملف عدد 11/08/271

أن القاضي المنتدب للتصفية القضائية لشركة معتوق للبناء أعد تقريرا أورد فيه أن سنديك التصفية للشركة المذكورة أنجز تقريرا جاء فيه أن المقاولة توصلت بواسطة رئيسها بمبلغ 1.107.979 درهم بتاريخ 2005/5/30 عن أداء وضعية أشغال حاملة لرقم 14 وذلك بعد تاريخ فتح مسطرة التصفية القضائية بنفس التاريخ إضافة إلى أن الوضعية رقم 15 والفاتورة رقم 1 المتعلقة بالأشغال التكميلية ذات مبلغ 644.381 درهم وكذا وثائق مراجعة الأثمان المتعلقة بوضعيات الأشغال الحاملة لرقم 8 وما فوق لم توضع لدى المؤسسة الجهوية للبناء والتجهيز، وأن الخبير خردال أنجز خبرة بناء على أمر القاضي المنتدب تبين منها أن النتائج التي حققتها الشركة لغاية 2005/12/31 كانت مطمئنة وأن الخسارة التي تعرضت لها خلال سنة 2003 والبالغة 1.114.171 درهم أثرت سلبا على سيرها، وأن هناك غيابا للقوائم التركيبية خلال سنة 2004 مما تعذر معه معرفة مآل حساب الزبناء والسيولة وابتلاعا لرأسمال الشركة بالكامل ابتداء من 2003/12/31، كما تعذر معرفة كيفية صرف ما قدره 3.645.000 درهم من طرف رئيس المقاولة والمسحوب بواسطة شيكات من البنك الشعبي وكالة بدر من 2000/4/12 إلى 2005/1/13 وشيك سحب كذلك من طرفه بمبلغ 1.100.000 درهم بتاريخ 2005/5/30، إضافة لعدم توفر الشركة على مراقب للحسابات وعدم ضبطها للعمليات المحاسباتية خلال سنتي 2004 و2005 ملتمسا استدعاء المطلوبين معتوق محمد ومعتوق الصغير وتحميلهما كليا أو جزئيا النقص الحاصل في باب الأصول أو فتح مسطرة التصفية القضائية في حقهما فأصدرت المحكمة التجارية حكما بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق السيدين معتوق محمد ومعتوق الصغير وتعيين تاريخ التوقف عن الدفع بالتاريخ المحدد للمقاولة والتصريح بسقوط أهليتهما التجارية فتم استئناف الحكم المذكور من طرف المحكوم بفتح المسطرة في حقهما فألغته محكمة الاستئناف التجارية فيما قضى به في مواجهة معتوق الصغير والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وإلغائه فيما قضى به من تصفية قضائية في مواجهة معتوق محمد في الباقي وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالبيضاء لتنفيذ مقتضيات الحكم المطعون فيه وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس ذلك أنه اعتمد في إلغاء الحكم المستأنف القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المطلوبين إلى كون الدعوى لم تقدم إلا بعد ثلاث سنوات من صدور الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية، في حين أن المخالفات المرتكبة تمت خلال فترة تنفيذ المخطط وبعد صدور الحكم القاضي بالتصفية القضائية مما يتعين معه احتساب بداية سريان التقادم من تاريخ الوقوف على ارتكاب الإخلالات أو المخالفات أو من تاريخ العلم بذلك حفاظا على أصول المقاولة وأحوالها وحقوق الدائنين مما يجعل القرار عرضة للنقض.

حيث، استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما ذهبت إليه من إلغاء الحكم المستأنف في شقه القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المطلوبين إلى ما جاءت به من "أنه مادام الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية في حق شركة معتوق للبناء قد صدر بتاريخ 2002/10/07 وأن القاضي المنتدب لم يطالب المحكمة بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المطلوبين إلا بتاريخ 2007/8/27 بمقتضى تقرير منجز بناء على رسالة مرفوعة من طرف السنديك بتاريخ 2006/10/11 تكون إذن دعوى تحديد مسطرة التصفية القضائية لم تحرك إلا بعد أن طالها التقادم الثلاثي .." في حين تنص الفقرة الثالثة من المادة 707 من مدونة التجارة على أنه: "تتقادم الدعوى خلال أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية أو للتفويت أو في غياب ذلك، من تاريخ صدور حكم التصفية القضائية" ومؤدى الفقرة المذكورة أن أجل التقادم موضوع الفقرة أعلاه يبدأ سريانه من تاريخ صدور الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية أو للتفويت في حالة ما إذا كانت الأخطاء المنسوبة للمسير أو المسيرين سابقة لتاريخ الحصر المذكور أما في حالة فسخ المخطط المذكور وفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة كما هو الحال في النازلة فإنه يتعين احتساب أجل التقادم انطلاقا من تاريخ صدور حكم فتح مسطرة التصفية القضائية لأن من تاريخه يمكن تحديد الأخطاء المنسوبة للمسيرين عن الفترة الممتدة ما بين تاريخ صدور حكم حصر المخطط وتاريخ فسخه

والمحكمة التي لم تراع ما ذكر للقول بتقادم الدعوى من عدمها يكون قرارها غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة زبيدة تكلانتي رئيسة، والسادة المستشارون: عبد السلام الوهابي مقررا، وأحمد ملجاوي ولطيفة أيدي وبهيجة رشد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فوزية أهنيب.

القـرار عدد 77
الصادر بتاريخ 13يناير 2011
في الملف التجاري عدد 2009/3/3/684

صعوبات المقاولة

– تحقيق الديون – ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي– تقادم – حدود اختصاص القاضي المنتدب.

يعتبر الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مؤسسة عمومية، وبهذا الاعتبار تعد ديونه ديونا عمومية يتم استخلاصها وفق المسطرة المنصوص عليها في مدونة التحصيل العمومية، وعليه فإن أوامر المداخيل الصادرة عنه تذيل بصيغة التنفيذ بمجرد إصدارها من لدن الآمر بالصرف، مما يعني أن القاضي المنتدب عند تحقيق الدين المتعلق به لا يملك سوى قبول الدين المصرح به، ولا يمكن له تخفيضه ما لم يدل المدين بما يفيد منازعته في الدين المذكور وفي السند المعتمد في تحديده أمام الجهة المختصة وهي المحكمة الإدارية، إذ عليه في هذه الحالة التصريح بعدم الاختصاص، ومحكمة الإستئناف التجارية التي أيدت الأمر المستأنف الذي قبل الدين المصرح به جزئيا على أساس سقوط الباقي بالتقادم تكون قد خرقت قواعد الاختصاص النوعي ببتها في نقطة يرجع أمر النظر فيها إلى المحكمة الإدارية، مما يتعين معه نقض قرارها بخصوص ذلك.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض عدد 9 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2009/02/04 في الملف عدد

2008/37 أنه بتاريخ 5 يناير 2005 صدر عن المحكمة التجارية بفاس الحكم عدد 05/1 في الملف رقم 10/2004/8 القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائي في حق التاجر "عبد الكريم قازوز" المقيد بالسجل التجاري تحت عدد 29130، والمنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2005/02/16 تحت عدد 4816، وبناء على التصريح بالدين الموجه من لدن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بواسطة دفاعه إلى سنديك المسطرة السيد حسن خلوفي بتاريخ 12 أبريل 2005 والذي التمس فيه تقييد دينه والمقدر في مبلغ 251.390,19 درهم في مواجهة التاجر عبد الله كريم قازوز مرفقا التصريح بجدول حسابي للمديونية محصور في 17 مارس 2005، وبعد جواب المدعى عليه وتبادل المذكرات أصدر السيد القاضي المنتدب أمره بقبول الدين المصرح به في مواجهة المقاول عبد الله كريم قازوز في حدود مبلغ 105.848,46 درهما واعتباره دينا امتيازيا فاستأنفه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون وخصوصا مقتضيات الفصل 76 من الظهير المنظم للضمان لاجتماعي وكذا الفصل 8 من القانون رقم 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية، ذلك أنه اعتمد مقتضيات الفصل 76 المذكور على أساس أن الطاعن لم يكن يوجه البيانات الحسابية الخاصة بالتحصيل قبل أجل 31 دجنبر من كل سنة للمقاول السيد عبد الكريم قازوز، في حين أن هذه المقتضيات لا يمكن أن يواجه بها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لأن الدين المصرح به ناتج عن عمليات التفتيش والمراقبة التي يقوم بها الطاعن في مواجهة المقاول وهي ديون لم يكن على علم بها قبل إجراء عملية المراقبة، ولا يمكن إخضاعها للمقتضيات المسطرية للتحصيل فالمقاول هو من أخل بالتزاماته وخرق مقتضيات الفصول من 21 إلى 28 و72 و73 و75 من ظهير 1972/7/27 بشأن الضمان الاجتماعي. ومن جهة ثانية فقد خرق القرار المطعون فيه مقتضيات

المادة 8 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، ذلك أن الدفع بالتقادم ليس من اختصاص المحاكم التجارية وأن اختصاص القاضي المنتدب للبت في المنازعة في دين ضريبي هو اختصاص استثنائي يقتصر على النظر في التصريح بالدين وتحقيقه لا غير مادام أن الأصل أن المنازعة في الدين الضريبي يرجع الاختصاص بشأنه للقضاء الإداري، وأن إثارة التقادم أمام السيد القاضي المنتدب واعتماده في أمره لا يستند على أساس، لأنه يتعين إثارة المنازعة أمام المحاكم الإدارية وفقا للمادة المذكورة ويكون القرار غير مستند إلى أي أساس قانوني صحيح ومعرضا للنقض.

حيث، استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما قضت به من تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به من قبول دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في حدود مبلـــغ 105.848,46 درهما إلى ما جاءت به من أنه " لئن كانت الفقرة الأولى من الفصل 76 من ظهير 1972/7/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي كما عدل سنة 1984 تحدد أجل تقادم التحصيل المقدمة من طرف هذه المؤسسة العمومية بمضي أربع سنوات تبتدئ من اليوم الأول من الشهر الذي يلي شهر صدور البيان الحسابي السنوي الذي يوجهه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إلى المدين، إلا أن الفقرة الثانية من ذات الفصل أوجبت على الصندوق المذكور أن يوجه إلى المدين قبل أجل 31 دجنبر من كل سنة وإلا سقط حقه بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بما له وما عليه فيما يخص السنة المالية السابقة، مما يفهم منه أن هذا الأجل هو أجل سقوط وليس أجل تقادم .. وأن من حق القاضي المنتدب ومن واجبه أن يتمسك بمدد الإسقاط من تلقاء نفسه ... وأن القاضي المنتدب بتعليله بأن الديون الناشئة عن سنوات 1996 و1997 و1998 قد طالها السقوط وانقضت لعدم توجيه الصندوق للمدين بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بماله وما عليه فيما يخص هذه السنوات "ورتبت على ذلك تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به من تخفيض الدين المصرح به من 251.391,19 درهما إلى 105.848,40 درهما في حين أن الطالب مؤسسة

عمومية وأنه بموجب المادة التاسعة من مدونة التحصيل العمومية فإن أوامر المداخيل الصادرة عنه تذيل بصيغة التنفيذ بمجرد إصدارها من لدن الآمر بالصرف للهيئة المعنية وبالتالي فإنها تسلك في تحصيل ديونها المسطرة المنصوص عليها في مدونة التحصيل العمومية مما يعني أن القاضي المنتدب عند تحقيق الدين المتعلق بها وكذا محكمة الاستئناف التي تبت في الطعن المرفوع بشأنه لا تملك سوى قبول الدين المصرح به ولا يمكنها تخفيضه ما لم يدل المدين بما يفيد منازعته في الدين المذكور وفي السند المعتمد في تحديده أمام الجهة المختصة وهي المحكمة الإدارية إذ عليهما في هذه الحالة التصريح بعدم الاختصاص، والمحكمة التي أيدت الأمر المستأنف الذي قبل الدين المصرح به جزئيا على أساس سقوط الباقي بالتقادم تكون قد خرقت قواعد الاختصاص النوعي ببتها في نقطة يرجع أمر النظر فيها إلى المحكمة الإدارية مما يتعين معه نقض قرارها بخصوص ذلك.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة زبيدة تكلانتي رئيسة، والسادة المستشارون: أحمد ملجاوي مقررا، وعبد السلام الوهابي ولطيفة أيدي وبهيجة رشد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.

تعليق :

حدود اختصاص القاضي المنتدب
بمناسبة تحقيق دين عمومي

د . محمد المجدوبي الإدريسي
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

يأتي القرار المنشور أعلاه عدد 77 الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 13 يناير 2011 في الملف عدد 2009/3/3/684 ليؤكد على توجه حديث للمجلس الأعلى بشأن حدود اختصاص القاضي المنتدب بمناسبة تحقيق الديون العمومية، وهو في نازلة الحال دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، والذي يعد كذلك استنادا لمقتضيات المادة 2 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي أوردت تعدادا لهذه الديون ومن بينها ديون المؤسسات العمومية التي يعهد بقبضها للمحاسبين المكلفين بالتحصيل.

وتتلخص وقائع النازلة في أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي صرح بديونه المترتبة على المقاولة الموضوعة في التسوية القضائية عن السنوات المطلوبة، فأصدر القاضي المنتدب أمره بقبول الدين المصرح به جزئيا في حدود مبلغ معين وبسقوط باقي الدين للتقادم، وقد ورد في تعليل القرار الاستئنافي أنه "لئن كانت الفقرة الأولى من الفصل 76 من ظهير 1972/7/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي تحدد أجل تقادم التحصيل المقدمة من طرف هذه المؤسسة العمومية بمضي أربع سنوات تبتدئ من اليوم الأول من الشهر الذي يلي شهر صدور البيان الحسابي السنوي الذي يوجهه إلى المدين، إلا أن الفقرة الثانية من ذات الفصل أوجبت على الصندوق المذكور أن يوجه إلى المدين قبل أجل 31 دجنبر من كل سنة وإلا سقط حقه بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بما له وما

عليه فيما يخص السنة المالية السابقة، مما يفهم منه أن هذا الأجل هو أجل سقوط وليس أجل تقادم، وأن من حق القاضي المنتدب ومن واجبه أن يتمسك بمدد الإسقاط من تلقاء نفسه".

وقد نقض المجلس الأعلى في قراره موضوع التعليق القرار الإستئنافي المطعون فيه بقوله "أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مؤسسة عمومية وأنه بموجب المادة 9 من مدونة التحصيل العمومية فإن أوامر المداخيل الصادرة عنه تذيل بصيغة التنفيذ بمجرد إصدارها من لدن الآمر بالصرف للهيئة المعنية، وبالتالي فإنها تسلك في تحصيل ديونها المسطرة المنصوص عليها في مدونة التحصيل العمومية، مما يعني أن القاضي المنتدب عند تحقيق الدين المتعلق بها وكذا محكمة الاستئناف التي تبت في الطعن المرفوع بشأنه لا تملك سوى قبول الدين المصرح به، ولا يمكنها تخفيضه، ما لم يدل المدين بما يفيد منازعته في الدين المذكور، وفي السند المعتمد في تحديده أمام الجهة المختصة، وهي المحكمة الإدارية، إذ عليهما في هذه الحالة التصريح بعدم الاختصاص، والمحكمة التي أيدت الأمر المستأنف الذي قبل الدين المصرح به جزئيا على أساس سقوط الباقي بالتقادم تكون قد خرقت قواعد الاختصاص النوعي ببتها في نقطة يرجع أمر النظر فيها إلى المحكمة الإدارية".

والملاحظ أن هناك توجهين قضائيين بشأن إمكانية التصريح بسقوط الدين العمومي في إطار مساطر صعوبات المقاولة، أحدهما يعتبر أن ذلك من حق القاضي المنتدب، والآخر يرى العكس، وهو ما ذهب إليه القرار موضوع التعليق، وهو الرأي الذي نحبذه، ولتوضيح الإشكال والرأي الخاص بشأنه نميز بين المراحل الثلاث التي تمر منها مسطرة تحقيق الديون وهي: مرحلة التصريح بالدين ومرحلة التحقيق فيه ومرحلة قبوله.

1 – مرحلة التصريح بالدين:

تلزم مدونة التجارة في مادتيها 686 و687 كل الدائنين الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور حكم فتح المسطرة، باستثناء المأجورين بالتصريح بديونهم إلى السنديك داخل الأجل القانوني المقرر، حتى ولو لم تكن مثبتة بسند، تحت طائلة

سقوط الدين. وهي بهذا يسرت لجميع الدائنين المحتملين للمقاولة التصريح بديونهم بصرف النظر عن طبيعتها أكانت ديونا مدنية أو تجارية أو إدارية، عادية أو امتيازية، مقرونة بضمان أم لا، عمومية أو خصوصية، ثابتة بسند أم لا، وساوت بين الدين العمومي وباقي ديون المقاولة باستثناء الديون المترتبة لفائدة العمال في وجوب التصريح به داخل الأجل القانوني تحت طائلة سقوط الحق في المطالبة به، وبالتالي عدم الاعتداد به عند حصر ديون المقاولة، التي يتوجب الوفاء بها سواء في إطار مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت أو التصفية القضائية، كما أنها ساوت بين الخزينة العامة وغيرها من الدائنين باستثناء الحاملين منهم لضمانات أو ائتمان إيجاري تم شهرهما في طريقة إشعارهم بافتتاح المسطرة وبداية الأجل القانوني للتصريح بديونهم.

غير أن المشرع ارتأى بعد أكثر من عشر سنوات من تنظيمه لمساطر صعوبات المقاولة في مدونة التجارة إدخال تعديل تشريعي غير مباشر على نظام التصريح بالديون بمقتضى قانون المالية لسنة 2007 الذي جاء في الفقرة الثالثة من المادة 150 منه: "أنه بغض النظر عن كل مقتضيات مخالفة، فإن كل شركة تطلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية يتعين عليها قبل إيداع طلبها بكتابة الضبط أن تقدم تصريحا بذلك إلى مصلحة الضرائب في مكان فرض الضريبة وأن عدم تقديم التصريح المذكور يجعل الإدارة الضريبية غير مواجهة بسقوط حقوقها".

وباستقراء هذا التعديل يتبين أنه يتعلق بالدين الضريبي دون باقي الديون العمومية ومنها ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وتظهر منه الإرادة التشريعية الواضحة للتخفيف من التزام إحدى إدارات الدولة بالتصريح بديونها داخل الأجل القانوني في إطار مساطر المعالجة.

ونرى أنه لم يكن من الملائم إدخال تعديل تشريعي على بعض مقتضيات مساطر صعوبات المقاولة بمقتضى قانون يكون هاجسه ماليا أكثر منه قانونيا ويطرح مشروعه على البرلمان في ضيق من الوقت لا يسمح بمناقشته بعمق ومن

ثمت تأتي صياغته مشوبة بالنقص. وللدلالة على ذلك نشير أن التعديل المذكور لم يستحضر كافة أحوال مساطر صعوبات المقاولة، إذ أنه من جهة قصر أحكامه على الشركات التجارية دون باقي المعنيين بمساطر صعوبات المقاولة وهم التجار والحرفيين، ومن جهة ثانية اكتفى بالحالة التي تتقدم فيه المقاولة بطلب بفتح المسطرة دون الحالات الأخرى التي يتم فيها فتح المسطرة بمبادرة من غيرها ونعني أحد الدائنين أو النيابة العامة أو المحكمة تلقائيا.

هذا القصور التشريعي مرده أن قانون المالية يتوجه بمقتضياته لفئات محددة، معنية به، هم في سياق التعديل المذكور الملزمون ببعض أنواع الضرائب، بحيث لا يتأتى له مخاطبة غير المعنيين به، الذين هم في مساطر صعوبات المقاولة أطرافها والمحكمة وأجهزة المسطرة، ونرى في هذا السياق أن كل ما يتعلق بحق التقاضي مكانه الطبيعي من حيث التشريع قانون مسطري أو موضوعي له علاقة بمرفق القضاء لا قانون مالي.

ونرى أيضا أنه كان يتوجب الحفاظ على مبدأ المساواة بين الدائنين في مرحلة التصريح بالديون بدل التخفيف على صنف منهم، مع العلم أن المتضرر من عدم سقوط الدين العمومي رغم التفريط في التصريح به داخل الأجل القانوني ليس فقط المقاولة المدينة الخاضعة للضريبة والتي تسعى إلى التقليل من حجم ديونها المثقلة بها، بل أيضا باقي دائني المقاولة بما فيهم العمال إذ يترتب على بقاء الدين الضريبي إنقاص حصصهم في التوزيعات المقررة لأصول المقاولة، وفاء للديون.

حقا، إن الدين العمومي وراءه الدولة الساهرة على حمايته والحفاظ عليه، لكن الدولة نفسها هي التي ارتأت عند سنها لمساطر صعوبات المقاولة في مدونة التجارة، ولمصلحة عامة قررتها أن يسري عليها ما يسري على باقي الدائنين الاقتصاديين للمقاولة بخصوص نظام التصريح بالدين مع إعطاء ديونها الامتياز في مرحلة لاحقة أهم هي مرحلة الوفاء بالدين، ومن تم فإن تغيير هذه المعادلة القانونية والمقاربة الاقتصادية لم يكن مبررا.

2 – مرحلة التحقيق في الدين:

إن القيد الذي قرره المشرع بشأن قابلية الديون المصرح بها للتحقيق من عدمه يتعلق فقط بتاريخ نشوئها، وذلك باشتراطه نشوء هذا الدين قبل صدور حكم فتح المسطرة طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة، وبالتالي لا وجود لقيد قانوني بخصوص طبيعة الدين أو نوعه أو مصدره، بحيث يتعين إجراء تحقيق بشأنه حتى ولو لم يكن ثابتا مطلقا أو كان ثابتا بشكل يقيني، مادام التحقيق المجرى بشأنه بصورة تواجهية سيؤكد ثبوته من عدمه.

وبذلك فإن الديون العمومية الناشئة قبل فتح المسطرة والمصرح بها من طرف الدائن وهو في النازلة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يتم التحقيق فيها من طرف السنديك والقاضي المنتدب، وهي بصفتها ديونا امتيازية لا يمكن إعفاؤها من التحقيق، إذ أن المادة 691 من مدونة التجارة تتيح للقاضي المنتدب أن يقرر بناء على ملاحظات السنديك إعفاء الديون العادية وحدها من التحقيق إذا تبين له أن منتوج بيع أصول المقاولة ستستهلكه بالكامل المصاريف القضائية والديون المثقلة بامتياز.

ويصل السنديك في نهاية تحقيقه للديون المصرح بها إلى إعداد قائمة بها، يديلها باقتراحاته الموجهة إلى القاضي المنتدب بقبول الدين أو رفضه أو معاينة دعوى جارية أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه، ليتم الانتقال إلى مرحلة قبول الدين، وهي مرحلة قضائية بامتياز تثار فيها إشكالية تنازع الاختصاص.

3 – مرحلة قبول الدين :

إن مسطرة تحقيق الديون عموما وخصوصا مرحلة قبول الدين تلامس بشكل غير مباشر مجالات ومنازعات قد تخرج طبيعيا عن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية كقضاء الشغل والقضاء الإداري والقضاء المدني، الأمر الذي يخلق صعوبات قانونية وقضائية في تحديد مجال اختصاص القاضي المنتدب بهذا

الشأن، تحديدا صارما وقاطعا لكل تداخل في الاختصاص النوعي بين ما هو موكول للمحكمة التجارية في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة، وما هو راجع إلى غيرها من المحاكم.

ويمكن القول أن الاختصاص القضائي للقاضي المنتدب هو من جهة امتداد لاختصاص المحكمة التي عينته، وهي إحدى هيئات الحكم بالمحكمة التجارية، التي لها اختصاص قضائي عام في المادة التجارية، ومن جهة ثانية، له اختصاص قضائي متميز خاص به، أوردته مدونة التجارة بمناسبة تحقيقه ديون المقاولة موضوع الصعوبة.

فالقاضي المنتدب يصدر بناء على التصريحات بالديون من طرف الدائنين، والتي تعتبر بمثابة مطالبات قضائية، وتبعا لمسطرة التحقيق المجرى فيها أوامر قضائية بشأن موضوعها إما بقبولها أو رفضها أو يصرح لأسباب شكلية بمعاينة دعوى جارية أو بعدم اختصاصه، وهو على خلاف ما تقضي به المحكمة ليس من حقه الحكم بأداء الدين موضوع النزاع، وإنما يأمر فقط بقبوله أو رفضه في المسطرة الجماعية، ويكتسب أمره حجية الشيء المقضي به سواء بخصوص مبلغ الدين أو طبيعته العادية أو الإمتيازية، وإذا اكتسب أمره الصبغة النهائية فإنه لا تقبل أية دعوى لاحقة بخصوص ثبوت المديونية أمام أية جهة قضائية أخرى.

وأرى أن اختصاص القاضي المنتدب بخصوص تحقيق الدين العمومي يتمحور حول تحديد وجود الدين العمومي ومبلغه وطبيعته، بينما قبوله أو رفضه يتوقف في نظري على التمييز التالي:

– عندما لا يكون منازعا فيه من طرف المقاولة موضوع مسطرة المعالجة فإنه يصبح دينا ثابتا، ويصدر القاضي المنتدب أمرا بقبوله، ولا غنى عن إصدار هذا الأمر.

– عندما يكون منازعا فيه من طرف المقاولة سواء تعلقت المنازعة بالدين كليا أو جزئيا، وسواء تعلقت بالوعاء أو بإجراءات التحصيل، وسواء تم

استصدار سند تنفيذي بالدين العمومي أم لا، وسواء كانت المنازعة جدية أو غير ذلك نرى أنه يجب على القاضي المنتدب أن يرفع يده عن القضية فورا، وذلك بتصريحه بعدم الاختصاص أو بمعاينته وجود دعوى جارية إذا كانت هناك دعوى سابقة على الحكم بافتتاح المسطرة.

لنصل إلى الإشكال الرئيسي موضوع التعليق وهو مدى أحقية القاضي المنتدب في إصدار أوامر بقبول أو رفض الدين العمومي تبعا لنظره في مسألة سقوطه للتقادم أو لبطلان مسطرة الفرض أو التحصيل.

فقد سبق للمجلس الأعلى أن أصدر قرارا تحت عدد 1424 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2009 في الملف التجاري عدد 2007/1/3/55 اعتبر فيه أن القاضي المنتدب غير مختص بمعاينة سقوط الدين العمومي للتقادم بتعليل جاء فيه : < أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استندت فيما قضت به من تعديل الأمر المستأنف وذلك بقبول الدين في حدود المبلغ المذكور إلى ما جاءت به من أنه "نظرا لكون التصريح بالدين المتعلق بالضريبة الأولى والمحدد إجمالا لم يقع إلا بعد مرور أزيد من أربع سنوات من التاريخ المحدد لتحصيله مما ينبغي معه خصم ذلك المبلغ من مجموع الدين المقبول" في حين أن الطاعن أدلى رفقة تصريحه بالدين كإثبات للدين بجدول الضرائب الذي يعتبر بحسب المادة 8 من مدونة تحصيل الديون العمومية سندا تنفيذيا لا يمكن للقاضي المنتدب عند تحقيق الدين المتعلق به، ولا لمحكمة الاستئناف التي تبت في أمر القاضي المذكور كدرجة ثانية، أن تعدله بالتخفيض بناء على منازعة المدين، بل عليها أن تقبل الدين المصرح به ما لم يدل المدين بما يفيد منازعته أمام الجهة المختصة في الجدول المذكور، أي المحكمة الإدارية، إذ في هذه الحالة عليها أن تصرح بعدم الاختصاص، والمحكمة التي تصدت لتعديل الدين المصرح به بناء على تقادم جزء منه تكون قد خرقت قواعد الاختصاص ببتها في نقطة يرجع أمر الحسم فيها إلى المحكمة الإدارية مما يتعين معه نقض قرارها بخصوص ذلك".

بينما في قرار آخر له تحت عدد 181 بتاريخ 4 فبراير2010 في الملف عدد 2008 /1/3/1006 لم ينقض القرار الإستئنافي الذي أيد قرار القاضي المنتدب الذي

عاين سقوط الدين العمومي، وهو دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لعدم احترام المسطرة القانونية المقررة لفرضه وتحصيله ومرور المدة القانونية لتقادم المطالبة به، فقد جاء فيه: < لكن حيث إن القرار المطعون فيه رد على ما ورد في الوسيلة" بأنه وحسب المادة الأولى من القانون رقم 7-84 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 195-84-1 بتاريخ 5 ربيع الثاني 1405 الموافق ل 1984/12/28 فإن دعوى التحصيل تتقادم بأربع سنوات ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي صدور البيان الحسابي السنوي الذي يوجهه الصندوق إلى المدين وفقا للشروط المحددة في النظام الداخلي، وأن على الصندوق أن يوجه إلى المدين قبل 31دجنبر من كل سنة بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بماله وما عليه فيما يخص السنة المالية السابقة، وإن المستحقات المطالب بها يكون قد طالها السقوط خاصة أن المستأنف لم يدل بما يفيد أنه كان يبلغ المدينة بوضعيتها الحسابية عن كل سنة قبل منحها حسب ما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 16 من ظهير 1972/7/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، وأن ما أثاره المستأنف بكون القاضي المنتدب تجاوز اختصاصه وأن التصريح بسقوط الدين يتعلق بدعوى التحصيل والتي هي من اختصاص القضاء الإداري يبقى غير مرتكز على أساس، لأن القاضي المنتدب يتأكد من ثبوت الدين واستحقاقه، وأن ما يخرج على اختصاصه هو الحسم في وعاء المديونية بالنسبة للديون العمومية، أما إذا كان الدين ثابتا بموجب القوائم والبيانات الحسابية ولم تتم المطالبة به إلى أن طاله السقوط فإن القاضي المنتدب يبقى مختصا بمعاينة ذلك والتأكد منه وترتيب الآثار القانونية على ذلك." فيكون قد صادف الصواب بتطبيقه مقتضيات الفصل 76 من القانون المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي على تقادم ديون الصندوق الذي حدد المسطرة الخاصة لهذا الإجراء ولو تعلق الأمر بتحديد مبلغ الدين وحصره، وكان موقفه صائبا لما اعتبر القاضي المنتدب مختصا بتحقيق دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مادام لم يثر أمامه أي دفع يسلب عنه الاختصاص ويسنده لجهة القضاء الإداري أو غيره، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى وأتى مرتكزا على أساس >.

ونرى أن المجلس الأعلى في هذا القرار الأخير تقيدا منه بوسائل النقض اكتفى بالرد على ما نعاه الطاعن على القرار الإستئنافي بإشارته إلى مسألتين لا خلاف بشأنهما وهما: المسطرة المتبعة في تحصيل دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بإحالته إلى مقتضيات الفصل 76 من القانون المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، والذي ينص على تقادم ديون الصندوق، وثانيهما أن القاضي المنتدب من مهامه تحقيق ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، علما أن القاضي المنتدب – وكما سبق ذكره – يتولى تحقيق جميع الديون المصرح بها مهما كانت طبيعتها وسواء كانت ديونا عمومية أو ديونا خصوصية.

غير أن الالتباس في تفسير هذا القرار وقع بعد أن استعرض المجلس الأعلى تعليلات القرار الاستئنافي، دون بيان موقفه منها، إيجابا أو سلبا، بشأن ما تضمنته بخصوص صلاحية القاضي المنتدب لمعاينة سقوط الدين العمومي للتقادم.

ونرى أن ما ذهب إليه القرار الاستئنافي المطعون فيه لم يكن مصادفا للصواب لأنه من جهة أولى لم يكن هناك داع للتمييز بين المنازعة في الوعاء والمنازعة في إجراءات التحصيل بمناسبة مسطرة تحقيق الدين، إذ هو مجرد تمييز نظري ليس له أية تبعات على الدعوى المعروضة أمام المحكمة التجارية سواء على مستوى الاختصاص القضائي أو شروط قبول الدعوى أو المسطرة المتبعة على خلاف القضاء الإداري الذي يكتسي فيه هذا التمييز جدواه وتأثيره على الدعوى القضائية.

ومن جهة ثانية فإن القول بأن ما يخرج عن اختصاص القاضي المنتدب هو الحسم في وعاء المديونية بالنسبة للديون العمومية يفيد ضمنيا أن القاضي المنتدب مختص بالبت في النوع الثاني من المنازعات وهي المتعلقة بالتحصيل، في حين أن هذا القول مجانب للصواب، إذ أن البت في منازعات الوعاء والتحصيل معا يخرجان عن اختصاصه، ويدخلان في اختصاص القضاء الإداري، وهو اختصاص من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا، ولا يتوقف على إثارة الأطراف له. ونضيف أن التسليم بصحة هذا القول سيؤدي إلى اعتبار دعوى قبول الدين

المعروضة أمام القاضي المنتدب والمتعلقة بدين عمومي بمثابة دعوى موازية ينتفي بها اختصاص قضاء الإلغاء للبت في المنازعة المتعلقة بهذا الدين فقد ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون 90/41: <لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل.>

ومن جهة ثالثة فإن الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب بمناسبة قبول الدين المصرح به لا تخرج عن إحدى الحالات المقررة في المادة 695 من مدونة التجارة وهي : قبول الدين أو رفضه أو معاينته دعوى جارية أو التصريح بعدم اختصاصه، وبالتالي لا يوجد من بين هذه الحالات ما سمي في القرار بمعاينة سقوط الدين، ولعل استعمال هذا الاصطلاح في منطوق أمر القاضي المنتدب أتى ليخفف من وقع ما قضى به حكما بِشأن موضوع المنازعة في الدين العمومي بإبراز أن الأمر هو مجرد معاينة مادية من طرفه، معاينة انصبت على واقعة انصرام مدة التقادم التي يحددها القانون لسقوط الدعوى الناشئة عن الالتزام ، وهو أمر يمكن أن ينظر فيه أي قاض يضع يده على المسطرة ويسهر على سيرها السريع بصرف النظر عن الجهة ذات الاختصاص القضائي، ونرى بهذا الصدد أن القاضي المنتدب ليس جهة قضائية موكول لها إجراء معاينات مادية وأن ما يمكن أن يشهد عليه أو يعاينه - في حال صحة هذا الاصطلاح — يجب أن يتعلق بأمور تدخل في اختصاصه كمراقبة أجل التصريح بالدين، وذلك بأن يعاين سقوط الدين لعدم التصريح به داخل الأجل القانوني، أما غير ذلك فلا يصح.

لنخلص في الختام إلى القول أن القاضي المنتدب هو قاض مفوض من طرف هيئة الحكم للبت فيما يقتضيه سير المسطرة الجماعية من تحقيق للديون، وذلك في نطاق حدود الاختصاص النوعي الموكول للمحكمة التجارية المحدد في هذا المجال في القانون 95/53 بإحداث محاكم تجارية والباب الخامس من مدونة التجارة، وبالتالي يحظر عليه البت في نزاعات تخرج عن ولاية هذه المحكمة

كتقادم الدين العمومي أو عدم صحة مسطرة تأسيسه أو تحصيله، فاختصاصه الوظيفي يجب أن يبقى محصورا في حدود ما قرره القانون بحيث لا يجوز التوسع فيه أو تمديده إلى مجالات يرجع حق النظر فيها إلى جهات قضائية أخرى كالمحاكم الإدارية التي لها اختصاص أصيل بمناسبة منازعات تحصيل الديون العمومية بما فيها ديون الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، وسواء أتت في إطار القضاء الشامل أو استثناء في إطار قضاء الإلغاء، وقد أكد على هذا قرار حديث للمجلس الأعلى تحت عدد 313 بتاريخ 22 أبريل 2010 في الملف عدد 2010/1/4/317 أتى فيه "صح ما نعاه الطاعن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على الحكم المستأنف، ذلك أنه بالرجوع إلى صلب الإشعار الموجه إليه، يتضح أنه وجه في إطار تحصيل دين عمومي واجب الأداء تحت طائلة تطبيق مسطرة الاستخلاص الواردة ضمن القانون رقم 15/97 المتعلق بتحصيل الديون العمومية، وأن القضاء الإداري هو المختص بالبت في مثل هذه النوازل كما نص على ذلك القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية والحكم المستأنف لما نحا خلاف ذلك يكون واجب الإلغاء".

وختاما أشير أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر مؤخرا قرارا بغرفتين بتاريخ 25 نونبر 2009 تحت رقم 299672 اعتبر فيه أن البت في مسألة قطع تقادم دعوى تحصيل الدين العمومي لا يرجع إلى القاضي المنتدب في إطار مسطرة تحقيق الديون، وإنما الاختصاص يرجع إلى القضاء الإداري المختص بمنازعات التحصيل.

انتهى

القـرار عدد 445
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1605

علامة تجارية

– الحماية القانونية – ترويج البضاعة المزيفة – عنصر العلم بالتزييف – إثبات الضرر.

إذا كانت المادة 201 من القانون 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية تنص على "إن إعمال عرض أحد المنتجات المزيفة للتجارة أو استنساخه أو استعماله أو حيازته قصد استعماله أو عرضه للتجارة المرتكبة من شخص غير صانع المنتج المزيف لا يتحمل مرتكبها المسؤولية عنها إلا إذا ارتكبها وهو على علم من أمرها"، فإن مسألة العلم تعتبر قائمة ومفترضة بخصوص التاجر الذي يمارس التجارة بشكل اعتيادي ومنظم، ويلجأ إلى استيراد منتجات من الخارج تحمل علامات معينة لها شهرة دولية ومواصفات وأثمنة معروفة، لا يمكن من خلالها أن يجهل مدى كونها حقيقية، أي أنها من صنع مالك العلامة أو أنها مجرد نسخ مزيفة، وإن الضرر الحاصل لمالك العلامة التجارية يتحقق حتى ولو لم يتم ترويج البضاعة المزيفة، لسبب من الأسباب كحجزها من طرف إدارة الجمارك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/12/8 في الملف 09/17/2765 تحت رقم 09/5942 أنه بتاريخ 2007/10/26 تقدمت المدعيتان شركة كازيو كيزاكي كابوشي كايشا وشركة الخدمات التجارية الرفيعة (المطلوبتان)

بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضتا فيه أن المدعية الأولى تملك العلامة التجارية CASIO بمقتضى التسجيل لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بتاريخ 1975/8/8 تحت عدد 26047 منها الساعات اليدوية، كما أن هذه العلامة تستفيد من الحماية المقررة بمقتضى المادة 6 مكرر من معاهدة باريس بحكم أنها مستعملة بكيفية مكثفة علنيا وبصفة مستمرة بكل أنحاء العالم إلى أن حازت شهرة وصيتا عالميين كما أنها تستفيد من الحماية المنصوص عليها في الفصل 8 من نفس المعاهدة إذ أنها تطابق اسمها التجاري الذي هو CASIO وأن المدعية الثانية هي موزعة منتوجات كازيو بالمغرب، وأن إدارة الجمارك أخبرت العارضة بتاريخ 2007/9/17 بإيقاف سلع حاملة لعلامات مزورة من نوع CASIO وهي عبارة عن بضاعة مستوردة من طرف شركة انتيرماجيك هي 14360 ساعة حاملة لعلامة كازيو وأن العارضتين بادرتا إلى استصدار أمر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بإجراء حجز وصفي، ونظرا لأن استيراد المدعى عليها لساعات يدوية تحمل علامة CASIO ليست من صنع المدعية الأولى وبدون ترخيص مسبق منها يعتبر تزييفا لعلامتها المشروعة وأن هذا الفعل يسقط تحت طائلة الفصل 154 من القانون 17/97 الذي يمنع استعمال علامة مستنسخة فيما يخص منتجات مماثلة لما يشمله التسجيل وعلاوة على ذلك فإن ما ارتكبته المدعى عليها في حق العارضتين يشكل أيضا منافسة غير مشروعة لأنه يوقع المشترين في الغلط فيما يخص شخصية الصانع والخلط في مصدر المنتوج بهدف تحقيق أرباح بطريقة غير شريفة على حساب العارضتين بالإضافة إلى أن هذا التصرف أضر بمصالحها المادية والمعنوية ويمس بسمعتها العريقة في السوق لا سيما وأن جودة الساعات اليدوية الحاملة للعلامة المزيفة رديئة بخلاف منتوج العارضة الذي يمتاز بجودة عالية لذلك فهما تلتمسان الحكم بأن استيراد وترويج المدعى عليها للساعات اليدوية الحاملة بصفة غير مشروعة لعلامة CASIO يشكل فعل تزييف ومنافسة غير مشروعة لعلامة المدعية الأصلية والحكم بمنع الاستيراد والتوقف عن بيع المنتوج الحامل للعلامة المقلدة CASIO والذي هو من صنع صيني فورا ابتداء من تاريخ صدور الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل مخالفة وقعت معاينتها بعد صدور الحكم والحكم بأداء المدعى عليها تعويضا قدره 40.000 درهم لجبر الضرر لما فات

العارضتين من كسب وربح فائت والأمر بمصادرة جميع المنتجات الحاملة للعلامة المزيفة لفائدة العارضتين أينما وجدت وتسليمها عملا بمقتضيات الفصل 224 من القانون 17/97 ونشر الحكم وتحميل المدعى عليها الصائر، وبعد جواب المدعى عليها وتبادل المذكرات والردود أصدرت المحكمة التجارية حكمها بثبوت فعل التزييف في حق المدعى عليها وبأدائها للمدعية تعويضا قدره 25.000 درهم وبمنع المدعى عليها من استيراد وبيع المنتجات الحاملة لعلامة CASIO تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل مخالفة وقعت معاينتها بعد تبليغ الحكم وبنشر الحكم بعد صيرورته نهائيا بجريدتين باختيار المدعية وعلى نفقة المدعى عليها وتحميل المدعى عليها الصائر، استأنفته المدعى عليها فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مبدأ عدم الاجتهاد مع وجود نص صريح وخرق مبدأ عدم التوسع في التفسير، بدعوى أن الطالبة دفعت بعدم توفرها على العلم بكون الساعات اليدوية الحاملة للعلامة التي اشترتها في دولة الصين مزورة أو مزيفة مؤكدة أنها وقعت ضحية الغش والخداع من طرف البائع الصيني الذي شحن إليها ساعات مزيفة عوض نموذج الساعات السليمة التي عرضها عليها أثناء الشراء، وأنه طالما كان الفصل 201 من القانون 17/97 صريح في اشتراط العلم بتزييف الساعات المستوردة فإنه كان على الطالبة أن تثبت بوسائل قانونية توفر الطالبة على عنصر العلم وحينما لم تفعل ذلك تبقى دعواها عارية من الإثبات وأنه لا مجال لإلغاء شرط العلم بالتزييف عملا بمبدأ عدم جواز الاجتهاد مع وجود نص صريح وأن القرار المطعون فيه والحالة هذه يعتبر باطلا لخرقه المبدأ المذكور. كما أن القرار المطعون فيه رد دفع الطالبة بانعدام مسؤوليتها لعدم توفر عنصر العلم بأن هذا الدفع غير منتج على اعتبار أن الطالبة ليست تاجرا بسيطا بل شركة مستوردة لساعات يدوية مشهورة في الخارج في حين أن الفصل 201 من القانون 17/97 فرض توفر العلم بالتزييف على الجميع وبشكل عام دون أن يستثنى من ذلك التجار الكبار أو الصغار، وأن القرار المطعون فيه يكون قد خرق صراحة مقتضيات الفصل المذكور كما خالف مبدأ

عدم جواز التوسع في تفسير نص قانوني إلا إذا كان التفسير في صالح المدين أو الطرف الضعيف في النازلة وذلك لكونه فسر الفصل 201 المذكور لصالح الدائن أي المطلوبة التي تعتبر الطرف الأقوى مما يجعله عرضة للنقض.

لكن حيث إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة 201 من القانون 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية تنص على "إن إعمال عرض أحد المنتجات المزيفة للتجارة أو استنساخه أو استعماله أو حيازته قصد استعماله أو عرضه للتجارة المرتكبة من شخص غير صانع المنتج المزيف لا يتحمل مرتكبها المسؤولية عنها إلا إذا ارتكبها وهو على علم من أمرها " فإن مسألة العلم تعتبر قائمة ومفترضة بخصوص التاجر الذي يمارس التجارة بشكل اعتيادي ومنظم (غير التاجر بالتقسيط أو التاجر البسيط) ويلجأ إلى استيراد منتجات تحمل علامات معينة لها شهرة دولية ومواصفات وأثمنة معروفة لا يمكن من خلالها أن يجهل مدى كونها (أي المنتجات المستوردة) حقيقية أي من صنع مالك علامتها أو أنها مجرد نسخ مزيفة والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي من خلال استعمالها لسلطتها كمحكمة موضوع في تقدير واقع الدعوى عللت قرارها وعن صواب بقولها: "إنه بخصوص الدفع الذي مفاده أن الطاعنة لا علم لها أن الساعات مزيفة وأنها وقعت ضحية غش من طرف البائع الصيني وأن الفصل 201 يشترط توفر العلم لثبوت فعل التزييف فإنه دفع غير منتج في مثل حالة الطاعنة التي تقوم باستيراد البضاعة وهي ساعات يدوية تحمل علامة CASIO وأن الفصل المذكور ينطبق على الصانع في التراب الوطني والذي يمون تاجرا بالتقسيط أما الطاعنة التي تستورد هذه البضاعة يفترض أنها عالمة بنوعيتها وبقيمتها الحقيقية إذ أنها هي من تزود الباعة بالتقسيط بالسلع المذكورة باعتبارها لا تصنع داخل التراب الوطني الشيء الذي يعد بمثابة الصانع ولا يستفيد من واقعة أسباب العلم بالتزييف المنصوص عليها في الفصل المذكور" فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصلين 77 و88 من ق. ل.ع، بدعوى أن الفصلين المذكورين يشترطان لثبوت المسؤولية المدنية اقتران الفعل

العمدي الغير المشروع أو الخطأ بحدوث الضرر وأنه ثبت من أوراق الملف وكذا من إقرار المطلوبة حصول مصادرة الساعات المزيفة في ميناء المحمدية من طرف إدارة الجمارك قبل أن يقع تسليمها للطالبة للاتجار فيها واكتساب الربح من بيعها، وأنه طالما لم يثبت قيام الطالبة بصنع أو تزييف هذه الساعات من جهة ولم يقع من جهة أخرى ترويج هذه الساعات في السوق المغربية، لمصادرتها فإن المطلوبة لم تصب بأية خسائر ولم يلحقها أي ضرر من عملية استيراد الطالبة لها فتكون المسؤولية المدنية للطالبة منتفية لانتفاء إصابة المطلوبة بأي ضرر ويكون القرار المطعون فيه لما قضى على الطالبة بأداء تعويض مدني للمطلوبة قد جاء مخالفا أحكام الفصلين 77 و88 من ق. ل .ع عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بخصوص الدفع بخرق الفصلين 77 و88 من ق. ل.ع بقولها: "أنه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن التعويض مستحق بمجرد وقوع فعل التزييف ولا يتوقف على ضياع الربح". وهو تعليل ذهبت فيه المحكمة وعن صواب إلى أن مجرد فعل التزييف (وهو بالنسبة للطالبة استيراد منتوجات مزيفة) يجعل الضرر حاصلا بالنسبة للمطلوبة يتمثل في المساس بملكية علامتها تستحق معه التعويض بغض النظر عن ترويج البضاعة المزيفة من عدمه مما يكون معه القرار غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة، والسادة المستشارون: نزهة جعكيك مقررة، وعبد الرحمان المصباحي وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الجزء الخامس :

قرارات الغرفة الإدارية

القــرار عدد 114
الصادر بتاريخ 18 فبراير 2010
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/67

اختصاص نوعي

– إلغاء قرار المحافظ العقاري – رفض التقييد – عدم كفاية الرسوم.

بما أن النزاع يتعلق بالإعفاء من أداء رسوم تقييد حق عيني على الرسم العقاري، ولا يتعلق كما احتج بذلك المستأنف بدعوى موازية مرفوعة في إطار الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري انطلاقا من فهمه الخاطئ لعبارة: "عدم كفاية الرسوم" والتي يقصد بها المشرع الحجج والوثائق الثبوتية للحق المطالب بتسجيله على الصك العقاري لا الرسوم المالية، فإن اختصاص البت فيه يرجع للقضاء الإداري.

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن الحكم المستأنف أنه بمقال قدم بتاريخ 2009/5/26، عرض المكتب الوطني للسكك الحديدية أنه في إطار مسطرة الاقتناء بالتراضي، اشترى القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري رقم 07/114137 البالغة مساحتها 133148 متر مربع المبينة تحت رقمي 26 و27 في جدول مرسوم نزع الملكية، وأن المحافظ على الأملاك العقارية رفض تقييد رسم شرائه بعلة عدم وجود نص يعفي الدولة (الملك العام) من رسوم التقييد بالمحافظة، وأن هذا القرار صدر خرقا لمقتضيات ظهير 1932/3/21 كما وقع تتميمه وتعديله بظهير 1937/5/3 وبظهير 1941/3/21، ملتمسا الحكم بإلغاء قرار المحافظ المذكور وترتيب الآثار القانونية على ذلك، فدفع المحافظ على الأملاك العقارية بعدم قبول الدعوى لوجود دعوى موازية، وبعدم إمكانية تأجيل دفع

الرسوم المستحقة للمحافظة العقارية لأي سبب من الأسباب، وبكون الإعفاء يقتصر على مطلب التحفيظ لا غير، فانتهت الدعوى بصدور الحكم باختصاص المحكمة الإدارية نوعيا بالبت في الطلب وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف :

حيث يعيب المستأنفان الحكم المستأنف بمخالفة ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، ذلك أن المجلس الأعلى دأب على اعتبار أنه إذا كان باستطاعة المعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة العادية للطعن في قرار المحافظ الذي رفض تقييد حقوق عينية على الرسم العقاري أو التشطيب عليها لعدم كفاية الرسوم فإن الاختصاص لا ينعقد للمحكمة الإدارية تطبيقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري.

لكن، حيث إن التراع الحالي بين الطرفين لا يندرج ضمن مقتضيات الفصل 96 المحتج بخرقه عكس ما ذهب إليه الطرف المستأنف الذي أراد أن يعطي للفظة الرسوم الواردة بذلك الفصل تفسيرا مغايرا لقصد المشرع منها الذي هو الحجج والوثائق الإثباتية للحق المطالب بتسجيله على الصك العقاري كما هو واضح في النص الفرنسي لذلك الفصل، وإنما التراع يتعلق بالإعفاء أو عدم أداء رسوم تقييد حق عيني على الرسم العقاري، وهو ما يرجع الاختصاص للفصل في المنازعة حوله للقضاء الإداري، وبهذه العلل يكون الحكم المستأنف واجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون : إبراهيم زعيم مقررا، وأحمد دينية ومحمد منقار بنيس ومحمد صقلي حسيني أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القــرار عدد 316
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011
في الملف الإداري عدد 2009/2/4/471

اعتداء مادي

– بناء مدرسة على العقار المغصوب – الحكم بالتعويض دون نقل الملكية – تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب.

إن محكمة الموضوع بقضائها لفائدة المدعي بتعويض عن الاعتداء المادي على عقاره من طرف إحدى إدارات الدولة بإنشاء مدرسة عمومية عليه، ومع ذلك رفضت الطلب المضاد بنقل الملكية للدولة، دون اعتبار منها لوجوب تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب على النازلة، أي حدوث إثراء في ذمة المالك بحصوله على تعويض مادي دون فقده ملكية العقار، وافتقار ذمة الدولة بدفعها مبلغ التعويض دون حصولها مقابله على ملكية العقار، مما يكون معه قرارها المطعون فيه غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

نقض واحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن ضمنها القرار المطعون فيه، أنه بتاريخ فاتح أكتوبر 2004 تقدمت المطلوبة في النقض أمام المحكمة الإدارية بمكناس بمقال افتتاحي عرضت فيه أنها تملك العقار الكائن بسيدي بوزكري دوار الضو بمكناس ذي الرسم العقاري عدد 6450 ك، وأن وزارة التربية الوطنية عمدت إلى بناء مدرسة ابتدائية على جزء منه دون سلوك أي إجراء قانوني مما يشكل اعتداء ماديا عليه، لذلك التمست الحكم لفائدتها بتعويض مؤقت عن قيمة الأرض

المحتلة في حدود مبلغ 50.000 درهم وإجراء خبرة لتحديد مساحة الأرض المحتلة وقيمتها وحفظ حقها في تقديم مطالبها الختامية بعد ذلك، وبعد إجراء بحث وخبرتين قضائيتين وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما وصيرورة القضية جاهزة، قضت المحكمة الإدارية بتحميل الدولة في شخص الوزير الأول (وزارة التربية الوطنية) مسؤولية الأضرار اللاحقة بعقار المدعية وبالمصادقة على خبرة الخبير الحسين مرشد، والحكم بأدائها لفائدة المدعية تعويضا عن النقل الجبري لمساحة 6995 م^2 موضوع الرسم العقاري أعلاه قدره 1.399.000 درهم وبعدم قبول الطلب المضاد، بحكم استأنفته المحكوم عليها أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، التي قضت بعد تمام الإجراءات أمامها بتأييد الحكم المستأنف بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في أسباب النقض مجتمعة للارتباط :

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني والنقص في التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرق قاعدة مسطرية جوهرية وخرق قانون نزع الملكية والفصلين 15 و17 من الدستور والشطط في استعمال السلطة، ذلك أنه أقر بكون الواقعة المنشئة للتعويض نتجت عن النقل الجبري للعقار، مما كان يقتضي تطبيق أحكام قانون نزع الملكية، وذلك بنقل ملكية العقار للمدعى عليها مقابل تعويض يقدر على أساس مقتضيات الفصل 20 من القانون رقم 81/7، خاصة وأن الأمر يتعلق بإحداث منشأة عمومية، وأنه لما لم يفعل ذلك فقد صدر بشكل يؤدي إلى صعوبة في تنفيذه، هذا فضلا عن اعتماد المحكمة على خبرة السيد مرشد وحدها من دون مراعاة خبرة الخبير علام، مما يشكل موقفا غير متوازن وشططا في استعمال السلطة التقديرية، ويعرض بالتالي القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة قضت بتعويض عن فقد المطلوبة ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا من طرف

الطاعنة، ومع ذلك رفضت الحكم بنقل ملكيته لهذه الأخيرة، خلافا لأحكام الإثراء بلا سبب، المتمثلة في نازلة الحال في إثراء المطلوبة عندما قضي لها بالتعويض المذكور مع احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض، وافتقار الطاعنة لما حرمت من انتقال ملكية نفس العقار إليها، مما شكل افتقارا مباشرا يقابله إثراء مباشر وتقوم بينهما علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما، وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته إلى من حكم عليه بدفعه، وهو الطالبة المفتقرة، فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية لهذه الأخيرة والحال ما ذكر فاسد التعليل ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون : محمد محجوبي مقررا، وأحمد دينية ومحمد منقار بنيس وسعاد المديني أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد 307
الصادر بتاريخ 13 ماي 2009
في الملف الإداري عدد 2009/2/3/1260

اعتداء مادي

– إنشاء مطرح للنفايات – أضرار بيئية – رفع الاعتداء – تعويض.

لما تبين لمحكمة الموضوع أن البلدية اعتدت على العقار بوضعها يدها عليه بإنشائها فوقه مطرحا للنفايات، اعتمادا منها فقط على تصميم تهيئة المدينة، ودون أن تتبع المسطرة القانونية لنزع ملكيته للمنفعة العامة، وانتهت في قضائها إلى الحكم برفع المعتدية يدها عن العقار مع التعويض للمالك عن عدم استغلاله وعن الأضرار البيئية اللاحقة به تكون قد بنت قرارها على أساس وعللته تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2008/3/26 في الملف عدد 6/07/75 أن المطلوبة تقدمت بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرضت فيه أنها تملك العقار المسمى (جيلات) الكائن بجماعة بوزنيقة، وهو عبارة عن أرض فلاحية موضوع الرسم العقاري عدد 1320 آر، وأن بلدية بوزنيقة عمدت إلى الأرض المذكورة وأنشأت عليها مطرحا لجمع النفايات دون سلوك المسطرة القانونية وهو ما ألحق بها عدة أضرار ووفاة عدد هام من الماشية والأبقار التي كانت ترعى فيها ملتمسة الحكم لها بتعويض مؤقت قدره 5000 درهم وبإفراغها من العقار

المذكور مع إجراء خبرة لتقدير التعويض المستحق، وبعد إجراء الخبرة والتعقيب عليها وتمام الإجراءات انتهت القضية بصدور حكم يقضي على المجلس البلدي لبوزنيقة برفع حالة الاعتداء المادي على العقار وبإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وبعدم قبول باقي الطلبات، استأنف أصليا من طرف بلدية بوزنيقة وفرعيا من طرف شركة ليل المغرب أمام محكمة الاستئناف بالرباط التي ألغت الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض والحكم تصديا بأداء بلدية بوزنيقة لفائدة شركة ليل المغرب تعويضا عن الأضرار اللاحقة بها قدره 125.000 درهم وبتأييده في الباقي وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسائل النقض:

حيث تنعى الطاعنة القرار المطعون فيه بعدم رد المحكمة عن دفعها المتعلق بالتقادم، وأنها اعتبرت ما قام به يشكل اعتداء ماديا مع أن العقار يوجد بالمدار الحضري لمدينة بوزنيقة المشمول بالمرسوم المصادق على تصميم التهيئة الذي يعتبر بمثابة إعلان المنفعة العامة، وكما أن التعويض المحكوم به كان على أساس أن طلبه رفض أمام المحكمة الدرجة الأولى مع أن هذه المحكمة قضت بعدم قبوله في الوقت الذي لم تثبت المطلوبة نوعية الاستغلال للعقار المذكور.

لكن من جهة، حيث إذا كان القصور الذي يرتب عليه بطلان الحكم هو ما يرد في أسباب القرار، فإنه لا يعيبه عدم الرد على ما يتمسك به الطاعن من تقادم واقعة إنشاء مطرح لجمع النفايات الذي لا سند له في القانون باعتبارها واقعة مستمرة لا يطالها التقادم.

من جهة ثانية، حيث لما تبين لمحكمة الموضوع أن الطاعنة وضعت يدها دون سلوك المسطرة القانونية المنصوص عليها في قانون نزع الملكية، باعتبارها أن تصميم التهيئة بمثابة إعلان عن المنفعة العامة لا يكفي لوضع اليد على العقار المنازع عليه واعتبرت ما قامت به اعتداء ماديا تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

من جهة ثالثة، فإنها لما صادقت على الخبرة التي أوضح فيها الخبير مساحة الأرض والأضرار التي تعرضت لها المطلوبة من جراء عدم استغلال العقار في الرعي، إضافة إلى ما نتج عن ذلك من تأثيرات بيئية المتمثلة في الروائح الكريهة وتكاثر الحشرات وتلوث المياه تكون قد أبرزت العناصر الكافية المبررة لنا انتهت إليه في تحديد التعويض في المبلغ المحكوم به وعللت قرارها تعليلا كافيا، والوسيلة غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا، والسادة المستشارون: الحسن بومريم مقررا، وعائشة بن الراضي ومحمد دغبر ومحمد منقار بنيس أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 253
الصادر بتاريخ 1 أبريل 2009
في الملف الإداري عدد 2006/1/4/1426

أملاك مخزنية

– بيع بالتراضي – إلغاء قرار إداري بفسخ البيع – وجود دعوى موازية.

يكون الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بقبول طلب إلغاء قرار وزير المالية القاضي بفسخ بيع قطعة أرضية مخزنية فوتت للطاعن لإقامة فندق سياحي تحت شرط فاسخ يتمثل في إنجاز المشروع داخل أجل محدد، يكون خارقا مقتضيات المادة 23 من القانون 90/41 بإحداث محاكم إدارية، التي تنص على أنه لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق عن طريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل.

باسم جلالة الملك

حيث بمقال مرفوع بتاريخ 2003/10/15، أمام المحكمة الإدارية بمراكش، طلبت شركة "قيسية" في شخص ممثلها القانوني السيد مولاي عمر– بسبب الشطط في استعمال السلطة – إلغاء قرار السيد وزير الاقتصاد والمالية والخوصصة والسياحة بتاريخ 2001/12/26، القاضي بفسخ بيع قطعة أرضية مخزنية بمراكش تحت رقم 10/س بالتجزئة الفندقية بالسملالية، التي فوتت لها لإقامة فندق سياحي تحت شرط فاسخ بإنجاز المشروع داخل أجل أقصاه 30 شهرا ابتداء من تاريخ توقيع العقد ينتهي في 1991/11/18. أجابت الإدارة بأن الشركة المدعية لم تف بالتزامها لوجود خلافات بين الشركاء، وأنذرت في شخص مديرها السيد عمر بمقتضى الرسالة عدد 3155 وتاريخ 2001/7/10، بحسب الثابت بسجلها التجاري، وبعد المناقشة، قضت المحكمة بإبطال قرار

الفسخ موضوع الدعوى، بعلة مضمنها: "أن إنذار المتعاقد بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل من أجل تنفيذ التزاماته داخل أجل 3 أشهر من تاريخ التوصل، طبقا للمسطرة المحددة في الفصل 45 من دفتر الشروط العامة، المتعلق بالبيوعات بالتراضي للقطع الأرضية المخزنية الحضرية، الملحق بظهير 12 يوليوز 1948 كما وقع تغييره، الذي تحيل عليه بنود العقد، يعتبر من الإجراءات الشكلية والأساسية، وأن الإخلال به من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المتعاقد مع الإدارة من حقه في الدفاع عن مصالحه، وأن رسالة الإنذار عدد 3155 — المشار إليها — وجهت للسيد عمر كشخص طبيعي مع نعته بمدير الشركة المدعية غير قانونية ولا أثر لها، وكان على الإدارة بعد إشعارها بتاريخ 2001/8/10 بأن السيد عمر لم تعد له الصفة في تمثيل الشركة، أن تعيد الإنذار للممثل الفعلي للشركة المدعية، وقد علمت قبل اتخاذ قرار الفسخ (المطعون فيه) من خلال رسالة السيد عمر العراقي (2001/7/25) أو رسالة السيد عمر الشرقاوي (2001/8/10)، بالظروف التي كانت وراء عدم إنجاز المشروع، والمتمثلة في رفض إذعان أحد المساهمين لقرار الجمعية العمومية المنعقد بتاريخ 1996/9/12، رغبة منه في الانفراد بالمشروع، وهي أسباب جدية من شأنها عرقلة نشاط الشركة التي من حقها إثبات الظروف الخارجة عن إرادتها بمقتضى الفصل 9 من العقد، مما يكون معه قرار الفسخ غير قائم على أساس سليم"، وهو الحكم المستأنف.

في السبب المثار تلقائيا :

حيث من جهة، فإن قرار فسخ عقد التفويت (المطعون فيه) غير قابل للانفصال عن العقد، سيما وأن الطعن مستمد من مخالفة العقد، ولم يتم الاستناد فيه إلى مخالفة المشروعية.

ومن جهة أخرى، حيث إن دعوى الإلغاء (الماثلة) لم تتحول إلى دعوى القضاء الشامل لمجرد أداء الرسوم القضائية - كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف — مادام الطاعن قد احتفظ بموضوعها الأصلي وظلت قاصرة على طلب إلغاء القرار الطعين، وهو ما قضت به المحكمة ولو بتعبير الإبطال.

وحيث إنه تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون المحدث لمحاكم إدارية، فإنه لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق عن طريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل، والحكم المستأنف لما نحى خلاف ذلك، لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بعدم قبول الطلب.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون: حسن مرشان مقررا، وإبراهيم زعيم وأحمد دينية ومحمد منقار بنيس، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد 251
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009
في الملف الإداري عدد 2005/1/4/3143

دعوى الإلغاء

– إلغاء قرار رئيس المجلس الجماعي – ممارسة صلاحيات الشرطة الإدارية – الحفاظ على السكينة العمومية والبيئة.

يكون الحكم المستأنف مصادفا للصواب لما قضى برفض طلب إلغاء القرار الإداري بعد أن ثبت للمحكمة أن المدعي كان يمارس بمحله حرفة إصلاح السيارات بحي سكني من دون ترخيص، وأن قرار رئيس المجلس الجماعي بإيقاف ذلك النشاط يتسم بالمشروعية لكونه يستند لمقتضيات المادة 50 من القانون رقم 87.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، التي تخوله ممارسة اختصاصات الشرطة الإدارية في ميادين محددة من ضمنها مراقبة الأنشطة التجارية والمهنية غير المنظمة التي من شأن مزاولتها أن تمس بالوقاية الصحية والنظافة والسكينة العمومية أو تضر بالبيئة، علما أن ممارسة حرفة إصلاح السيارات بحي سكني تعتبر بطبيعتها مقلقة لراحة السكان، ومضرة بالبيئة المحيطة.

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها الحكم المستأنف، أنه بتاريخ 2004/10/8 تقدم الطاعن المستأنف أمام المحكمة الإدارية بأكادير بمقال افتتاحي فتح له الملف عدد04/133 غ، وأعقبه بمقال آخر بتاريخ 2005/02/9 فتح له الملف عدد 05/11غ، عرض فيهما بأن القرار الصادر عن رئيس المجلس الجماعي لأكادير بتاريخ 2004/10/12 تحت عدد 3908 قضى بإيقاف استغلال ورشة إصلاح السيارات بالمحل الكائن بحي الأمل رقم 100 أنزا أكادير، وهو قرار غير

مشروع وغير معلل، لأن المدعي (المستأنف) يمارس حرفته بمرآبه في حي آهل بمجموعة من الحرفيين، وذلك منذ مدة طويلة، وأنه لا يشكل خطرا على السكان ولا على البيئة، لذلك التمس إلغاء القرار المذكور، فأجاب المجلس الجماعي المدعى عليه بمذكرة أشار فيها إلى أن الطلب غير مقبول لمخالفته مقتضيات المادة 48 من الميثاق الجماعي، وأن المدعي يمارس نشاطه الذي ألحق ضررا بالساكنة من دون ترخيص ولا مراقبة، وأنه تم إنذاره بإيقاف نشاطه المخالف للقانون، ثم تقدم المدعي بطلب ضم الملفين أعلاه، وأكد ما جاء في مقاله، وبعد استيفاء الإجراءات صدر الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه، القاضي برفض الطلب، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف :

حيث يعيب المستأنف الحكم المستأنف بانعدام التعليل، ذلك أن الثابت في محضر إثبات حال أن المدعي ليس وحده الذي يمارس حرفته المذكورة أعلاه (إصلاح السيارات) من دون ترخيص، وأنه لا يحدث أي ضجيج، كما لم يلاحظ على محله أي تلوث بيئي، فضلا عن عدم وجود خطر كبير ومؤكد وملحوظ على صحة الإنسان أو البيئة، ومع ذلك لم تأمر المحكمة الإدارية بإجراء خبرة للتأكد من حقيقة الأمر.

لكن حيث إن الثابت من أوراق الملف، ومما لا نزاع فيه أن المدعي المستأنف يمارس بمحله المذكور أعلاه حرفة إصلاح السيارات بحي سكني من دون ترخيص، وأنه توصل بإنذار من أجل إيقافه من طرف رئيس المجلس الجماعي ولم يمتثل، وأن هذا الأخير استند في إصدار قراره المطعون فيه إلى مقتضيات المادة 50 من القانون رقم 87.00 المتعلق بالميثاق الجماعي التي تخول له ممارسة "اختصاصات الشرطة الإدارية في ميادين الوقاية الصحية والنظافة والسكينة العمومية.." ومن ضمنها "مراقبة الأنشطة التجارية والمهنية غير المنظمة التي من شأن مزاولتها أن تمس بالوقاية الصحية والنظافة... والسكينة العمومية أو تضر بالبيئة" وأن ممارسة حرفة إصلاح السيارات بحي سكني تعتبر بطبيعتها

مقلقة لراحة السكان، ومضرة بالبيئة المحيطة، لذا يكون الحكم المستأنف، لما قضى برفض الطلب، مصادفا للصواب وواجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون: محمد محجوبي مقررا، وإبراهيم زعيم وأحمد دينية ومحمد صقلي حسيني أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد 173
الصادر بتاريخ 11 مارس 2010
في الملف الإداري عدد 2009/1/4/17

دعوى الإلغاء

– قرار إداري– رفض تسخير القوة العمومية – التنفيذ الجبري للحكم بالإفراغ.

إن المحكمة في قضائها برفض طلب إلغاء القرار الصادر عن والي الجهة بالامتناع عن تسخير القوة العمومية لتنفيذ حكم بإفراغ قطعة أرضية، بعلة وجود ظروف استثنائية تبرر عدم استعمال القوة العمومية لإفراغ عدد كبير من ساكني القطعة الأرضية دون أن تتوفر السلطات العمومية على إمكانية إيوائهم في مكان آخر، مما قد يخل بالأمن العام، لم تميز فيه بين رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليهم، والذي يخضع لقواعد التنفيذ الجبري للأحكام، وبين مقاومة تنفيذ القرارات القضائية من الغير، المتضامن مع المحكوم عليهم، مما حال دون بسط المجلس الأعلى لرقابته، فجاء القرار المطعون فيه منعدم التعليل والأساس القانوني معرضا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أنه بمقال مرفوع أمام المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2007/1/24، طلبت السيدة زينب بنت محمد والسادة ورثة المرحومة خديجة بنت محمد الأمين بسبب الشطط في استعمال السلطة إلغاء القرار الضمني الصادر عن السيد والي

جهة مراكش تانسيفت الحوز بالتحفظ في استعمال القوة العمومية لتنفيذ قرار محكمة الاستئناف بمراكش الصادر بتاريخ 1973/1/8 في الملف المدني عدد 10932 القاضي بإفراغ القطعة الأرضية المسماة "تمز كلفت" الكائنة بقيادة آيت ايمور، بعلة أن هذا التنفيذ قد تنتج عنه أخطاء قد تمس النظام العام بسبب تعدد الساكنة المعنية التي تناهز 400 فرد، وبعد المناقشة، صدر الحكم برفض الطلب، استأنفه الطاعنون، فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بقرارها المطلوب نقضه.

في وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث إن من جملة ما يعيبه الطرف الطاعن في وسيلتي النقض المتخذتين من عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون الداخلي أو (هكذا) خرق قاعدة مسطرية أضرت به أن مقتضيات الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية حول الصيغة التنفيذية لا تستثني ما قد يترتب عن إفراغ عدد كبير من السكان... بقطع النظر عن عدم تنفيذ الحكم موضوع النزاع في مواجهة 400 شخص.

حيث تمسك الطاعنون في مقالهم الاستئنافي المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2007/5/16، أن عدد المحكوم عليهم المطلوب التنفيذ في مواجهتهم هو 18 فردا فقط، لم يسجل عون التنفيذ امتناعهم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت على ذلك بما مضمنه: "أن مأمور التنفيذ انتقل إلى عين المكان، فوجد مجموعة من السكان ومن بينهم بعض المحكوم عليهم، وصرحوا له بأنهم كثر في أرض النزاع، ومرتبطين بها ارتباطا وثيقا... وأنه انتقل صحبة أفراد من الدرك الملكي، فوجدوا هناك حشدا كبيرا من السكان والمعتمرين لأرض النزاع وهم ... متكتلون، ومتضامنون، وممتنعون امتناعا غير مشروط...، مما يؤكد صعوبة واقعية في التنفيذ وظروفا استثنائية تبرر عدم استعمال القوة العمومية، لإفراغ عدد كبير من سكان الأرض موضوع النزاع، دون التوفر على إمكانية إيوائهم من جديد، وما قد يخلقه ذلك من إخلال بالأمن العام...ولا يشكل ذلك تجاوزا

في استعمال السلطة..." في حين أن القرار المطلوب تنفيذه صدر في مواجهة : 1) علال بن محمد، 2) محمد بن أحمد، 3) عبد الله بن العربي، 4) المختار بن العربي، 5) عمر بن عبد السلام، 6) عباس بن الجيلالي، 7) عمر بن العباس، 8) ميلود بن الصبان، 9) احمد بن التهامي، 10) احميدة بن بريك، 11) ميمون الأعرج، 12) أحمد القطارني، 13) محمد القطارني، 14) محمد عياد، 15) حميد بن بوجمعة، 16) احمد بن إبراهيم، 17) ورثة العربي بن محمد، ولا يشمل طلب التنفيذ المسجل بتاريخ 1997/12/2 غيرهم، ولم تميز المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بين رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليهم، والذي يخضع لقواعد التنفيذ الجبري للأحكام، وبين مقاومة تنفيذ القرارات القضائية من الغير المتضامن مع المحكوم عليهم، مما حال دون بسط المجلس الأعلى لرقابته، فجاء القرار المطعون فيه منعدم التعليل والأساس القانوني وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون: حسن مرشان مقررا، وإبراهيم زعيم وأحمد دينية ومحمد منقار بنيس أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القـرار عدد 187
الصادر بتاريخ 11 مارس 2010
في الملف الإداري عدد 2009/1/4/267

دعوى الإلغاء

– قرار المحافظ العقاري – دورية – تطبيق قانون الملكية المشتركة.

إن مقتضيات المادة 12 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية التي توجب تحرير جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان، لا يتوقف تطبيقها على صدور القرار الوزيري المشترك الذي يحدد لائحة باقي المهن القانونية والمنظمة التي يسمح لها بتحرير العقود مادام قد صدر النص التنظيمي لها، فهي تطبق على حالتها، وهي ناسخة لما قبلها، في غياب مقتضيات انتقالية تسمح باستمرار الوضع السابق لنفاذها، وبالتالي يكون غير مجد التمسك بالحقوق المكتسبة لبعض ممتهني تحرير العقود العرفية ومنهم الطاعنة وبذلك تكون دعواها الرامية إلى إلغاء دورية المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية المؤرخة في 13 يناير 2004 بشأن تفسير المادة 12 المذكورة والتي نحت خلاف ما تمسكت به الطاعنة من حقوق غير مبنية على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث عرضت الجمعية الوطنية للمستشارين القانونيين ورجال الأعمال، أنه بموجب مرسوم 7 يونيو 2004 بشأن تطبيق أحكام المادة 12 من القانون رقم 00.18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة، تحدد بقرار مشترك لوزير العدل، ووزير الفلاحة والتنمية القروية، والوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالإسكان والتعمير، لائحة المهن القانونية والمنظمة الأخرى، المقبولة لتحرير جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، وكذا شروط تقييد أعضائها في اللائحة الرسمية المحددة سنويا، وأنه مادام القرار المشترك لم يصدر بعد، فإن المادة 12 السالفة الذكر ما تزال غير قابلة للتطبيق، ويبقى استمرار العمل بالمقتضيات السابقة التي هي جواز تحرير العقود العرفية من قبل المهنيين والمستشارين القانونيين التابعين للجمعية الطاعنة هو الأصل، احتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة، ملتمسة (الجمعية) بسبب الشطط في استعمال السلطة إلغاء مقرر السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، المعبر عنه في مذكرته الصادرة بتاريخ 2004/1/13، بشأن تفسير المادة 12 المشار إليها، الذي نحى منحى معاكسا.

لكن، حيث أن تطبيق مقتضيات المادة 12 المشار إليها على حالتها، بعد صدورمرسوم 7 يونيو 2004 المشار إليه، لا يتوقف على صدور القرار المشترك المذكور، وهي ناسخة لما قبلها، ولا يجدي تمسك الطاعنة باستمرار العمل بالمقتضيات السابقة، في غياب مقتضيات انتقالية تسمح بذلك، وبالتالي تكون الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون : حسن مرشان مقررا وإبراهيم زعيم وأحمد دينية ومحمد منقار بنيس أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القـرار عدد 364
الصادر بتاريخ 3 يونيو 2009
في الملف الإداري عدد 2008/2/4/1009

مؤسسة عمومية

– استغلال منجمي – ضرر الجوار– مسؤولية بدون خطأ.

تكون محكمة الموضوع قد بنت قضاءها على أساس لما اعتبرت أن مسؤولية المدعى عليها، المؤسسة العمومية، هي مسؤولية عن المخاطر، لأن الأضرار الحاصلة للمدعي، ناتجة عن جوار أرضه الفلاحية لمعاملها، الملوثة للبيئة المحيطة بها، وأنه يكفي لقيام مسؤوليتها ثبوت الضرر والعلاقة السببية، دون الاعتداد بركن الخطأ.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار عدد 349 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2008/7/23 في الملف عدد 2008/6/84 المطعون بالنقض فيه، أن المطلوب محمد التلبيسي تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ2006/1/27 عرض فيه أنه يملك القطعة الأرضية الفلاحية بدوار آيت باعمران والمحددة بمقاله والتي تضررت من النفايات التي تلقيها معامل المكتب الشريف للفوسفاط والدخان المتساقط من مداخن هذه الأخيرة إذ أصبح استغلالها مستحيلا وأصبحت عديمة العطاء ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا مؤقتا مبلغه 2000 درهم والحكم بإجراء خبرة على القطع الأرضية المذكورة نوعية الأضرار اللاحقة بها ومدى صلاحيتها للنشاط

الزراعي، وبعد جواب الطاعن وإنجاز خبرتين وتعقيب الطرفين وتمام الإجراءات قضت المحكمة الإدارية بمراكش على المكتب الشريف للفوسفاط بأدائه لفائدة المدعي تعويضا إجماليا قدره 30000 درهم وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفه الطرفان، وبعد المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها المشار إليه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض المستحق إلى مبلغ 163512 درهم وهو القرار المطعون بالنقض فيه.

في الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصلين 88 و 79 من قانون الالتزامات والعقود ومقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة لم تناقش موضوعيا وقانونيا سبب الاستئناف المثار من طرف الطاعن والمتعلق بالفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود وأن الضرر المزعوم لا يمكن اعتباره وإدخاله في إطار المسؤولية الإدارية اعتبارا لطبيعة الضرر وسببه الذي يدخل في مفهوم شبه الجريمة لكونه غير ناتج عن تسيير إدارة الدولة أو أخطاء مصلحية لمستخدميها، وأن العلاقة السببية بين الضرر المزعوم حصوله والفعل المنسوب إلى الطاعن منعدمة، وأن المطلوب لم يثبت الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل المنسوب للطاعن الشيء الذي يعد خرقا لمقتضيات الفصل 79 والفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود.

لكن من جهة، حيث إن مقتضيات الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود تتعلق بحراسة الأشياء وغير قابلة للتطبيق على وقائع هذه النازلة.

ومن جهة أخرى، حيث إن قضاة الموضوع لما اعتبروا أن مسؤولية طالب النقض هي مسؤولية عن المخاطر لأن الأضرار الحاصلة للمطلوب في النقض ناتجة عن جوار أرضه لمعامل الطاعن التي يكفي لقيامها ثبوت الضرر والعلاقة السببية دون الاعتداد بالخطأ وهذا ما أكدته الخبرة المنجزة في الملف فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما والوسيلة لذلك غير مرتكزة على أساس.

في الوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرقه الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود عندما اعتبر أن هذا الفصل لا ينطبق على النازلة لكون المسؤولية قائمة على المخاطر وكون الضرر مسترسل في الزمن، وأن هذا التعليل منعدم الأساس القانوني ويتعارض مع القانون نفسه باعتبار أن مسؤولية الدولة المحددة في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود تنطبق عليها مقتضيات الفصل 106 المشار إليه، وأن المطلوب في النقض مالك للعقارات المدعى تضررها المجاورة لمعامل مغرب فوسفور منذ سنة 1981 أي 24 سنة قبل رفع الدعوى وبذلك فهو على علم بحصول الضرر من جراء المعامل المذكورة وأن طلب التعويض قد تقادم بالنسبة للسنوات السابقة على خمس سنوات قبل رفع الدعوى وان استبعاد تطبيق الفصل 106 المذكور يعد خرقا له مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إنه لتطبيق مقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود المتمسك به يتعين أن يكون المتضرر على علم بالضرر والمتسبب فيه، ولما كان الطاعن ليس في الملف ما يفيد علم المتضرر بالمتسبب في الضرر فإن عناصر الفصل 106 المشار إليه غير متوفرة، وأن هذه العلة تقوم مقام العلة المنتقدة والوسيلة غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد بوشعيب البوعمري رئيسا والسادة المستشارون : سعد غزيول برادة مقررا والحسن بومريم وعائشة بن الراضي ومحمد دغبر وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهرة الحفاري.

القرار عدد 256
الصادر بتاريخ 8 أبريل 2010
في الملف الإداري عدد 2009/1/4/1282

منازعات انتخابية

– انتخابات مكتب المجلس الجماعي – تخلف بعض الأعضاء عن الحضور – عدم التبليغ – بطلان.

إن خصوصية الجلسة الانتخابية لتشكيل مكتب المجلس الجماعي تقتضي استدعاء كل الأعضاء الفائزين في الانتخابات، لأن غياب واحد منهم بغير إرادته، أي دون التحقق من تبليغه تبليغا صحيحا، قد يفوت عليه فرصة الترشيح لرئاسة المجلس أو لمكتبه، وهو ما يمس بحقوقه المشروعة، ويجعل العملية الانتخابية التي أفضت إلى تشكيل المكتب الجماعي غير سليمة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومحتوى القرار المطعون فيه أن السيد محمد البدوي الخمار تقدم أمام المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2009/6/25 بمقال رام إلى إلغاء عملية انتخاب مكتب المجلس الجماعي لبوشابل المجراة يوم 2009/6/19 نظرا لما شاب تلك العملية من إخلالات قانونية تتمثل في عدم استدعائه بصورة قانونية لحضور جلسة الانتخاب وفي عدم سرية التصويت إلى جانب تغيير مكان الاقتراع، وأجاب المطعون ضده بأن المدعي توصل بواسطة ابنته حسب إفادة عون السلطة المكلف بالتبليغ، فضلا عن أن المدعي كان عالما بتاريخ الانتخاب، وعدم حضوره لا يمكنه أن يؤثر على العملية الانتخابية، وبعد اختتام المناقشات أصدرت المحكمة حكما مستجيبا للطلب، قضت محكمة الاستئناف بالرباط بإلغائه بموجب قرارها المبين أعلاه موضوع الطعن بالنقض الحالي.

في الفرع الأول من وسيلة النقض الفريدة :

حيث يعيب الطاعن القرار الاستئنافي بنقصان التعليل، ذلك أن هذا القرار لم يعتبر واقعة عدم صحة التبليغ التي أثارها والتي فوتت عليه الفرصة لتقلد أحد المناصب بالمجلس الجماعي المنتخب، وإنما ارتكز فقط على مقتضيات المادة 60 من الميثاق الجماعي المحال عليها في المادة 6 من نفس القانون التي تعتبر توفر النصاب القانوني في جلسة الانتخاب كافيا لصحة العملية الانتخابية.

وحيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه ذهب إلى أن المادة 6 من الميثاق الجماعي لم تبين كيفية التبليغ ولا أحالت بصورة صريحة على طرق التبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، والحالة أن التبليغ هو إجراء أساسي في حماية حقوق الأطراف، الشيء الذي يقتضي إحاطته بكافة الضمانات الكفيلة بحماية تلك الحقوق، وأن عدم إحالة المشرع على المقتضيات المنظمة للتبليغ في قانون المسطرة المدنية ليس معناه تجاهل تلك الضمانات والإعراض عنها، ثم إنه ولئن كانت المادة 60 من الميثاق الجديد المحال عليها بمقتضى المادة 6 من ذات القانون، بشأن النصاب القانوني لمداولات المجلس الجماعي، والتي تعتبر العملية الانتخابية صحيحة متى حضرها أكثر من نصف الأعضاء المزاولين لمهامهم، فإن خصوصية الجلسة الانتخابية تقتضي استدعاء كل الأعضاء الفائزين في الانتخابات، لأن غياب واحد منهم خارج إرادته قد يفوت عليه فرصة الترشيح لرئاسة المجلس أو لمكتبه، وهو ما يجعل ما نحا إليه القرار مجانبا للصواب وحريا بالنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد أحمد حنين رئيسا والسادة المستشارون : إبراهيم زعيم مقررا وأحمد دينية ومحمد منقار بنيس ومحمد صقلي حسيني أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد 207
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/7

منازعات انتخابية

– الانتخابات الجماعية – الترحال السياسي – بطلان الانتخاب.

إن مدونة الانتخابات ليست هي الإطار القانوني الوحيد المنظم لشروط قبول الترشيحات وموانعه ،فقانون الأحزاب السياسية وخاصة مادته 5 الواردة ضمن الأحكام العامة يندرج هو كذلك ضمن القوانين الانتخابية، بدليل أن التصريحات الفردية بالترشيح أو لوائح المرشحين بالنسبة لذوي الانتماء السياسي تتضمن وجوبا بيان الانتماء السياسي وترفق بالتزكية المسلمة من الهيئة السياسية التي يتقدمون باسمها، وأن تلك الترشيحات ترفض عند مخالفاتها للقانون ومن مقتضياته الإدلاء بتزكية مخالفة لأحكام المادة 26 من قانون الأحزاب السياسية التي تمنع من الانخراط في أكثر من حزب سياسي واحد، ما لم يتم الانسحاب منه طبقا لنظامه الأساسي تحت طائلة العقوبة الجنائية، وأنه لا يمكن لترشيح ينطوي على خرق للإجراءات المقررة أن يعتبر مطابقا للقانون طبقا للمادة 74 من الانتخابات، إذ مؤدى ذلك انتخاب مرشحين تختلف انتماءاتهم بين عضويتهم في البرلمان وعضويتهم بالجماعات المحلية، مما يعتبر خرقا للقانون، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن مقتضيات المادة 5 من قانون الأحزاب السياسية غير قابلة للتطبيق في نازلة الحال التي تتعلق بطعن الحزب الذي ينتمي إليه البرلماني في ترشيحه للانتخابات الجماعية باسم حزب آخر، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بمقال مرفوع بتاريخ 2009/6/19 أمام المحكمة الإدارية بمراكش فتح له الملف رقم 2009/6/571 ش، عرض حزب جبهة القوى الديمقراطية في شخص كاتبه الوطني السيد التهامي الخياري أن المدعى عليه السيد إبراهيم الناموسي يتوفر على انتداب انتخابي ساري المفعول بمجلس النواب الذي ترشح له بتزكية من حزب جبهة القوى الديمقراطية، وأنه بحلول استحقاقات الانتخابات الجماعية يوم 2009/6/12 ترشح (المدعى عليه) لعضوية مجلس جماعة السويهلة بعمالة مراكش وفاز باسم حزب التجمع الوطني للأحرار رغم أن المادة 5 من قانون الأحزاب السياسية رقم 36-04 التي جاءت مكملة لمقتضيات مدونة الانتخابات خصوصا في جانب الأهلية الانتخابية تمنع بصفة صريحة على كل شخص يتوفر على انتداب ساري المفعول في إحدى غرفتي البرلمان بتزكية من حزب قائم أن ينخرط في حزب سياسي آخر خلال مدة انتدابه، مما يكون معه انتخاب المدعى عليه الذي تقدم عن قصد إلى الانتخابات الجماعية بتزكية حزب غير حزبه الذي يحمل باسمه انتدابا برلمانيا مخالفا للإجراءات المقررة بالقانون ومناورة تدليسية أثرت على سلامة العملية الانتخابية التي تعتبر إعلانا عن إرادة الناخبين وجعلتها معيبة بالغش والتدليس، ملتمسا بطلان انتخاب المدعى عليه كمستشار بجماعة السويهلة طبقا للمادة 74 من مدونة الانتخابات، فأجاب المدعى عليه أن جزاء الإخلال بمقتضيات المادة 5 من قانون الأحزاب منصوص عليه في المادة 55 منه، ويقتصر على غرامة مالية دون المنع من الترشيح، وأن الانتقال الحزبي لا يعد مانعا من موانع الترشيح المنصوص عليها حصريا في مدونة الانتخابات، وبعد المناقشة، صدر الحكم عدد 640 بتاريخ 2009/7/13 برفض الطلب بعلة:" أن حق الترشيح للانتخابات من الحقوق المقررة قانونا التي لا يمكن الحد منها إلا بنص صريح، وأن مدونة الانتخابات هي الإطار القانوني الوحيد المنظم لشروط قبول الترشيحات وموانعه، دونما حاجة لتطبيق المادة 5

المشار إليها التي تتعلق بشروط الانخراط في حزب سياسي وموانعه"، أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثانية بفرعيها:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، وبخرق المادة 5 من قانون الأحزاب والمادة 74 من مدونة الانتخابات، ذلك أن محكمة الاستئناف الإدارية استبعدت المادة 5 وأفرغتها من محتواها الحقيقي الذي من أجله ظهر قانون الأحزاب الذي يستند أساسا على تخليق المشهد السياسي وتحصين المسار الديمقراطي الحداثي، وأنه من المعلوم أن القانون يكمل بعضه البعض، ونتيجة لذلك فان ما تضمنه قانون الأحزاب من نصوص آمرة تكون واجبة التطبيق وتعتبر شرطا قانونيا لصحة العملية الانتخابية، وبالتالي فإن كل تزكية جديدة مخالفة للمادة 5 المذكورة تكون باطلة وتؤدي حتما إلى بطلان الانتخابات، لأنه سيكون من العبث أن يمنع قانون الأحزاب بصفة صريحة الانتقال من حزب لآخر، وتتيح مدونة الانتخابات للمخالفين الترشيح وتمثيل منتخبيهم، لذلك فإن المادة 74 من هذه المدونة عندما نصت على بطلان الانتخابات إذا كان المنتخب من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الترشيح بمقتضى القانون فإنها تحيل حتما على قانون الأحزاب الواجب احترامه وتطبيقه، واحترام روح النصوص وأسباب نزولها، وأن القول بخلاف ذلك يشجع ظاهرة الترحال وتمييع المشهد السياسي الذي تمنعه المادة 5 المذكورة.

حيث جاء في ديباجة القانون رقم 04.36 المتعلق بالأحزاب السياسية ما مضمنه: "إن إقراره كتشريع عصري لتنظيم المشهد الحزبي له أبعاد متكاملة، ويندرج في إطار منظومة إصلاحية شاملة ترتكز بالأساس على إضفاء الشفافية على تشكيل الأحزاب السياسية وتسييرها والارتقاء بها وتأهيلها للتداول على تدبير الشأن العام، وذلك بتمكينها - كحلقة للوساطة السياسية وصلة وصل قوية بين الدولة والمواطن - من إطار تشريعي يعيد للعمل السياسي اعتباره

ومصداقيته، ويبرز مسؤولية الأحزاب السياسية في العمل على التفعيل الأمثل والسليم لأحكامه وترسيخها عن طريق الالتزام بتطبيق مضمونها للوصول إلى الهدف الأسمى بجعلها هيآت جادة في العمل على تخليق الحياة العامة وإشاعة التربية السياسية الصالحة، وأن هذا الطموح السامي والنبيل يتجلى في إحاطة هذا التشريع بالضمانات اللازمة من خلال ما وقع التنصيص عليه في باب الأحكام العامة التي ترسم بجلاء المعالم الكبرى لفلسفة وروح هذا النص الهام بشأن وضع وتحديد القواعد والضوابط العامة التي يخضع لها الحزب السياسي".

وحيث، لما كان ما تقدم وكانت الانتخابات الجماعية من الاستحقاقات الوطنية الهامة لتعلقها بالشأن العام المحلي وأيضا لكونها من روافد تأليف مجلس المستشارين طبقا للفصل 38 من الدستور، فإن مقتضيات القانون رقم 04.36 لا يمكن إلا أن تندرج ضمن القوانين الانتخابية وخاصة مادته الخامسة الواردة ضمن الأحكام العامة المنوه بها في ديباجته كما سلف، آية ذلك أن التصريحات الفردية بالترشيح أو لوائح المرشحين بالنسبة لذوي الانتماء السياسي تتضمن وجوبا – حسب المادة 45 من مدونة الانتخابات– بيان الانتماء السياسي وترفق بالتزكية المسلمة من لدن الجهاز المختص في الهيئة السياسية التي يتقدمون باسمها، تلك الترشيحات التي يجب رفضها من طرف السلطة المكلفة بتطبيقها عند مخالفاتها للمقتضيات المذكورة أو تقديمها من طرف مرشح أو مرشحين غير مؤهلين قانونا للإنتخابات تطبيقا للمادة 46 من المدونة المذكورة، ومن جملة مخالفة القانون أو انعدام الأهلية طبقا لهذه المقتضيات الإدلاء بتزكية مخالفة لأحكام المادة 26 من قانون الأحزاب السياسية التي تمنع من الانخراط في أكثر من حزب سياسي واحد، ما لم يتم الانسحاب منه طبقا لنظامه الأساسي تحت طائلة اعتباره جريمة يعاقب عليها الفصل 55 من نفس القانون بغرامة من 20.000 إلى 100.000,00 درهم، وأنه لا يمكن لترشيح ينطوي على خرق للإجراءات المقررة في هذا القانون أن يعتبر مطابقا للقانون طبقا للمادة 74 من الانتخابات، إذ مؤدى ذلك انتخاب مرشحين تختلف انتماءاتهم بين عضويتهم في البرلمان

وعضويتهم بالجماعات المحلية، مما يعتبر خرقا خطيرا للقانون يتجافى والأهداف المنشودة المشار إليها أعلاه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن مقتضيات المادة 5 من قانون الأحزاب غير قابلة للتطبيق في نازلة الحال، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون: حسن مرشان مقررا، وأحمد دينية، ومحمد منقار بنيس، وسعاد المديني أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القـرار عدد 88
الصادر بتاريخ 21 يناير 2009
في الملف الإداري عدد 2005/1/4/1720

وظيفة عمومية

– قرار العزل – حالة ترك الوظيفة.

حضور الموظف العمومي بمقر عمله الأصلي، ورفضه الامتثال لقرار الإدارة بالالتحاق بعمله الجديد، لا يجعله في حالة ترك الوظيفة، والتي تتحقق عند تعمد الموظف الانقطاع عن العمل، ويعتبر حينها كما لو تخلى عن الضمانات التأديبية، وعليه فإن الإنذار الموجه إلى الموظف من طرف الإدارة بالرجوع إلى العمل في اتجاه تطبيق مقتضيات الفصل 75 مكرر من قانون الوظيفة العمومية لا ينسجم مع وقائع وظروف حالته المذكورة، ومن تم فإن قرار عزله دون عرضه على المجلس التأديبي مخالف للقانون يستوجب الإلغاء.

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومحتوى الحكم المستأنف أن السيد خالد المراح تقدم بتاريخ 2004/6/10 بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس رام إلى إلغاء القرار الإداري عدد 1/6430 بتاريخ 2004/4/5 والقاضي بعزله من أسلاك وزارة التربية الوطنية والشباب معتبرا ذلك القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص وبعيب مخالفة القانون لكونه أولا صدر عن سلطة غير تلك التي تملك حق التسمية فالقرار موقع من طرف رئيس قسم التدبير المندمج للموظفين وليس من طرف وزير التربية الوطنية، ولكونه ثانيا استند على رفضه الالتحاق بعمله والحال أنه إنما رفض الالتحاق بفرعية الزرارقة التابعة لمجموعة مدارس القلعة في بني وليد احتجاجا على القرار الجائر للإدارة، مما كان يتعين إحالته على المجلس التأديبي

من أجل الإخلال بالواجب المهني وليس اتخاذ قرار العزل في حقه، وأجابت الإدارة بأن المعني بالأمر يعترف بكونه رفض الالتحاق بعمله مما يجعل واقعة مغادرة العمل ثابتة في حقه، وبالتالي تكون مسطرة الفصل 75 مكرر المطبقة في حقه مسطرة سليمة، ثم إن الذي صدر عنه قرار العزل يملك تفويضا من الوزير بموجب القرار الصادر عن هذا الأخير في هذا الشأن بتاريخ 2003/12/30 تحت رقم 04-20، وبعد انتهاء المناقشة أصدرت المحكمة حكما قضى بإلغاء القرار المطعون فيه وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف :

حيث تعيب الإدارة الحكم المستأنف بفساد التعليل، ذلك أن المحكمة التي أصدرته لم تأخذ بعين الاعتبار اعتراف المستأنف عليه في مقال دعواه بتخليه عن العمل بصورة إرادية منذ 2003/9/16 مما يكون معه قرار العزل المتخذ في حقه قرارا مشروعا يبقى معه إنكاره لتوقيعه على شهادة تسليم الإنذار غير ذي جدوى، أضف إلى ذلك أن تلك الشهادة هي شهادة رسمية صادرة عن إدارة بريد المغرب، وبالتالي لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، ثم إن المحكمة اعتبرت الجهة المصدرة للقرار جهة غير مختصة مع أن تلك الجهة تملك سلطة التفويض للقيام بما ذكر.

لكن، حيث لئن كانت الوقائع تدل على حضور الطاعن (المستأنف عليه) وعدم امتثاله لقرار الإدارة بالالتحاق بعمله دون الطعن في القرار بالطريق القانوني، والذي إن صح فلا يوجب سوى إحالة المعني بالأمر على المجلس التأديبي، فإن إنذاره بالرجوع إلى العمل باعتباره متخليا عن وظيفته في اتجاه تطبيق مقتضيات الفصل 75 مكرر لا ينسجم مع الوقائع المذكورة، ولم تكن والحال هذه المسطرة المتبعة من طرف الإدارة سليمة.

وحيث إنه بهذه العلة يتعين تأييد الحكم المستأنف.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف.

السيد أحمد حنين رئيسا، والسادة المستشارون : إبراهيم زعيم مقررا وأحمد دينية ومحمد صقلي حسيني وعبد الحميد سبيلا أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

الجزء السادس :

قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 23
الصادر بتاريخ 14 يناير 2010
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/76

إثبات

– نوع عقد الشغل– تقدير وسائل الإثبات.

مادامت أوراق أداء الأجر الصادرة عن المشغل، والموقع عليها من طرف الأجير، تقوم مقام عقد الشغل الرابط بينهما، فإن صفة الأجير كعامل مؤقت تكون ثابتة بالاستناد إليها بإشارتها الصريحة إلى تلك الصفة، وبالتالي لا يعتد بوثائق ثبوتية أخرى صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تفيد العكس بإشارتها إلى اشتغال الأجير لدى نفس المشغل لسنوات متواصلة بشكل مستمر.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن طالب النقض استصدر حكما من ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ: 2007/6/19 قضى على المدعى عليها (المطلوبة في النقض) بأن تؤدي له مبلغ: 7.500 درهم عن الأقدمية، مع تمكينه من شهادة العمل، وبرفض باقي الطلبات والصائر على المدعى عليها في حدود المحكوم به. استؤنف الحكم المذكور من الطرفين، وبعد تمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارها المشار إليه أعلاه قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا فيما قضى به، مع تعديله وذلك بخفض تعويض الأقدمية المحكوم به إلى مبلغ 4.410,20 درهم، وتحميل الطرفين الصائر بنسبة

يستخلص نصيب الأجير في نطاق المساعدة القضائية، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الأجير.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصلين 427 و416 من قانون الالتزامات والعقود و تحريف الوقائع وانعدام التعليل، ذلك أنه كان معروضا على محكمة الاستئناف وثائق صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تفيد اشتغال العارض لدى المطلوبة في النقض لسنوات متواصلة بشكل مستمر، وكذا تفيد اشتغاله في رص بضائعها واستقبالها بالمساحات الكبرى، كما كان معروضا كذلك على المحكمة شواهد للتحمل تؤكد فيها المطلوبة في النقض أنها مسؤولة عن العارض طوال السنة، وليس عن عمل معين أو موسم بذاته إلا أن محكمة الاستئناف استبعدت تلك الوثائق بدون تعليل، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه مادامت أوراق أداء الأجر المدرجة بالملف، والموقعة من طرف الأجير والتي تقوم مقام عقد العمل الرابط بين الطرفين، تتضمن الصفة التي يشتغل بها لدى المطلوبة في النقض "عمل مؤقت" تكون المحكمة غير ملزمة بمناقشة أوراق الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وشواهد التحمل، لكون الصفة التي يعمل بها طالب النقض تضمنتها أوراق أداء الأجر على النحو المشار إليه، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف عندما نصت على ما يلي : "حيث إن المحكمة وبعد دراستها لوثائق الملف اتضح لها عدم صحة ما اعتمده الأجير كأساس لاستئنافه، ذلك أن صفته كعامل مؤقت ثابتة استنادا لأوراق الأداء التي تتضمن طبيعة العلاقة الشغلية التي تربطه بالمستأنف عليها على أنه عاملا مؤقتا، الأمر الذي يفيد أن الأجير قبل وارتضى العمل لدى المستأنف عليها لفترات متقطعة ..."، يكون قرارها المطعون فيه معللا بما فيه الكفاية في تبرير ما انتهى إليه، ومطابقا للقانون، وما بالوسيلة المستدل بها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا ومقررا، والسادة المستشارون: مليكة بنزاهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 231
الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009
في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/508

تصالح

– عدم قابليته لأي طعن– قاعدة من النظام العام.

في حالة التصالح بين الأطراف أمام المحكمة فإن الاتفاق يتم إثباته حسب الأحوال إما بمحضر أو أمر يضع حدا للتراعات وينفذ بقوة القانون ولا يقبل أي طعن، والقرار الاستئنافي المطعون فيه لما قضى على المشغل بأداء تعويضات لفائدة الأجير عن تنفيذ عقد الشغل رغم حدوث تصالح بين الطرفين بشأن رجوعه إلى العمل يكون قد خرق مقتضيات الفصل 278 من قانون المسطرة المدنية، عرضة للنقض، ويثير المجلس الأعلى تلقائيا هذا الخرق، لأن ما يتعلق بطرق الطعن هو من النظام العام.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض استصدر حكما عن ابتدائية القنيطرة بتاريخ 2007/01/10 قضى بتسجيل الصلح الواقع بين الطرفين والقاضي برجوع المدعي لعمله لدى المدعى عليها (طالبة النقض) مع تحميل الطرفين الصائر، استؤنف الحكم المذكور من طرف المدعي، وبعد تمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بالقنيطرة قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه قضت فيه بتدارك ما أغفل الحكم الابتدائي البت فيه، والحكم على المدعى عليها شركة أوريكا في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعي

السيد الطيب مبلغ 1.622,88 درهم عن العطلة السنوية الأخيرة، ومبلغ 73.539,37 درهم عن الأقدمية، وبعدم قبول طلب تكملة الأجرة والتعويض عن عدم أداء أقساط الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وعن الأعياد الدينية والوطنية والساعات الإضافية، وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وبتحميل الطرفين الصائر بالنسبة، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف المشغلة.

في شأن الوسيلة المثارة تلقائيا من طرف المجلس الأعلى لتعلقها بالنظام العام:

حيث إنه لما كانت الغاية التي توخاها المشرع من الصلح هي إنهاء النزاع القائم بين طرفي الخصومة، فإنه بقبول الأجير (المدعي) اقتراح مشغلته (المدعى عليها) إرجاعه إلى عمله، وتسجيل المحكمة الابتدائية وقوع الصلح بين الطرفين على هذا الأساس (أي رجوع المدعي للعمل لدى المدعى عليها) يكون الحكم المذكور قد أنهى وحسم النزاع بين الطرفين، ولا يقبل أي طعن، عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 278 من ق.م. المدنية التي نصت على ما يلي: "إن إثبات الاتفاق بمحضر أو أمر يضع حدا للنزاعات، وينفذ بقوة القانون، ولا يقبل أي طعن"، وبقبول محكمة الاستئناف الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي المذكور، يكون قرارها المطعون فيه بالنقض قد خرق الفصل 278 من قانون المسطرة المدنية (الفقرة الأخيرة منه) مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد الحبيب بلقصير رئيسا، والسادة المستشارون: يوسف الإدريسي مقررا، ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

وجهة نظر:

مسطرة الصلح التمهيدي
في ظل مدونة الشغل

ذ. محمد سعد جرندي
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

يعتبر الصلح من الأهداف التي حرص قانون الشغل المغربي على تحقيقها، بحكم أنه يشكل أحد أهم الطرق البديلة لحل التزاعات، حيث يضع حدا للتزاع الذي قد ينشأ بين طرفي العلاقة الشغلية: الأجير والمشغل، حينما يحصل التراضي بينهما من خلال تنازل كل منها على أقل قدر من الحقوق.

وإذا كان قانون المسطرة المدنية ينص على أن مسطرة محاولة التصالح بين الطرفين تعتبر إلزامية من خلال الفصل 277، ويترتب على إغفالها بطلان الحكم، بل إن الفصل 283 منه ينص على ضرورة التنصيص في الحكم على إجراء هذه المسطرة، الأمر يجعل من الغرفة الاجتماعية بالمحكمة محكمة صلح قبل أن تكون محكمة حكم، فإن مدونة الشغل فد خصصت مجموعة من المقتضيات القانونية لأحكام الصلح بين الأجير وبين المشغل، سواء على مستوى نزاعات الشغل الفردية، أو على مستوى نزاعات الشغل الجماعية.

فهي أقرت على مستوى نزاعات الشغل الفردية الصلح في إطار ما يسمى ب "مسطرة الصلح التمهيدي"، والتي نظمتها المادتان 41 و532، كما أقرته أيضا في إطار "التوصيل عن تصفية كل حساب"، والذي وضعت قواعده المواد من 73 إلى 76، وعلى مستوى نزاعات الشغل الجماعية يتجلى ذلك من خلال ما سمته المدونة ب "التصالح" الذي كان موضوع الباب الثاني من الكتاب السادس المتعلق ب "تسوية نزاعات الشغل الجماعية"، والذي نظمت أحكامه المواد 551 إلى 566، ومن خلال "التحكيم"، والذي يعتبر من أهم مظاهر الصلح، حيث كان موضوع الباب الثالث والذي خصصت له المواد من 567 إلى 580.

ويمكن القول أن مسطرة الصلح التمهيدي هي من أهم المستجدات التي أتت بها مدونة الشغل، ولعل نجاحها سيساهم في الحد من النزاعات وتخفيف العبء عن المحاكم للفصل فيها، فلقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 41 من مدونة الشغل على أنه "يمكن للأجير الذي فصل عن الشغل لسبب يعتبره تعسفيا اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 532 أدناه من أجل الرجوع إلى شغله أو الحصول على تعويض...".

وإنه بالرجوع إلى المادة 532 التي تتعلق بالمهام التي تناط بالأعوان المكلفين بتفتيش الشغل فإن فقرتها الرابعة تسند إليهم "إجراء محاولات التصالح في مجال نزاعات الشغل الفردية"، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار هذه المسطرة إدارية، بحكم أنها تتم على مستوى مفتشي الشغل.

وإن الأجير هو الذي يأخذ بزمام المبادرة في هذه المسطرة، حيث جاء في المادة 41 بهذا الخصوص: "يمكن للأجير...اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي"، ولعل هذا هو ما دفع المشرع إلى إعطائها اسم "الصلح" وليس "التصالح" الذي يتم بتوافق إرادة الطرفين منذ البداية.

والأجير يسلك هذه المسطرة، وكما جاء في المادة 41، حينما يتعرض للطرد من قبل مشغله، غير أنه يعتقد أن السبب الذي بني عليه "الفصل" قد يتجاوز فيها المشغل حدود سلطته، وكان موسوما بالتعسف في استعمال الحق، إلا أن المدونة حينما عبرت ب "اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي" فإن الأجير يلجأ في الحقيقة إلى مفتش الشغل، بدليل أن المادة 41 تحيل بخصوص هذه المسطرة على المادة 532 التي تتعلق بدور مفتش الشغل في هذا الإطار، ويكون الهدف من ذلك هو الرجوع إلى العمل وما يرتبط به من الاحتفاظ للأجير بمنصب شغله أو إنهاء علاقة الشغل الرابطة بين الطرفين مقابل حصوله على تعويض، باعتبار أن الأجير قد حصل له ضرر من جراء الطرد الذي تعرض له.

والواقع أن جهاز مفتشية الشغل كان يقوم بدور لا يستهان به في هذا الإطار، وأن المادة 532 من المدونة حينما أناطت ب "الأعوان المكلفين بالتفتيش "مهمة" إجراء محاولات التصالح في مجال نزاعات الشغل"، فإنها قد كرست فقط ما كان يقوم به هؤلاء على أرض الواقع كعرف قائم، وقبل صدور مدونة الشغل، ونرى أن نجاح هذا الدور يتطلب توفير الأطر الكافية لهذه الفئة وتزويدها بالوسائل اللازمة للقيام بعملها على أحسن وجه.

ويلاحظ أن صيغة "يمكن" الواردة في المدونة من خلال الفقرة الثالثة من المادة 41 تفيد أن هذه المسطرة غير إلزامية، بمعنى أن الأجير يمكن له اللجوء مباشرة للمحكمة، ودون اللجوء إلى مفتش الشغل.

وإذا كانت أغلب إجراءات هذه المسطرة قد وردت في المادة 41، فإن هذه الأخيرة قد أحالت أيضا على الفقرة 4 وما يليها من المادة 532، الأمر الذي يؤكد وجود ارتباط عضوي بين المادتين.

ونشير أنه في حالة التوصل إلى صلح من خلال حصول الأجير على تعويض فإنه يتعين توثيق ذلك من خلال تدوين المبلغ المتفق عليه، حيث نصت الفقرة 4 من المادة 41 على أنه "في حالة الحصول على تعويض، يوقع توصيل استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير والمشغل أو من ينوب عنه".

ونعتقد أن ما ورد في هذه الفقرة من أن المشغل يمكن فيها له أن يكلف من ينوب عنه في التوقيع على التوصيل، ينطبق على الحالة التي يكون فيها هذا الأخير غير متواجد بصفة دائمة بمحل العمل، كما ينطبق على الحالة التي يكون فيها المشغل شخصا معنويا كشركة أو مؤسسة عمومية أو شبه عمومية مثلا، حيث يكلف رئيس قسم المستخدمين أو من يمثله بمثل هذه المهام، إذ أنه من غير المعتاد أن يتولى ذلك المدير العام أو رئيس المجلس الإداري.

وفي المقابل يفهم من نفس الفقرة أن الأجير يتعين عليه أن يقوم بالتوقيع على التوصيل شخصيا كمبدأ عام وذلك لإبراز دوره الفعلي في هذه العملية وتحمله مسؤوليته في عواقبها، خاصة وأن التوقيع له طابع شخصي.

كما اشترطت نفس الفقرة توثيق هذا التوصيل أيضا من خلال المصادقة عليه أمام السلطة المحلية، بل إنه قد تم إشراك جهة أخرى لا تقل أهمية في هذه العملية هي جهاز مفتشية الشغل، حيث يتعين أيضا أن يتم توقيع التوصيل المذكور "بالعطف من قبل العون المكلف بتفتيش الشغل"، والهدف من المصادقة على التوصيل، والتوقيع عليه بالعطف هو أن يكتسب التوصيل الحجية، حيث يمكن الإدلاء به من قبل المشغل كحجة أمام المحكمة في حالة إنكار الأجير توصله بالمبلغ موضوع الاتفاق.

ونعتقد أن توثيق عملية الصلح يمكن أن تتم أيضا في حالة الاتفاق على رجوع الأجير إلى عمله، لا أن تقتصر على حالة الاتفاق على تعويض، وذلك حتى تكون الوثيقة المحررة فيه حجة للأجير في حالة إنكار هذا الصلح من قبل المشغل، غير أنه إذا لم يتضمن هذا التوصيل توقيع مفتش الشغل فهل يمكن الاعتداد به؟.

ونعتقد أن التوقيع بالعطف كما يفهم من تعبيره لا يعتبر لازما، وإنما يشكل شرط صحة، ذلك أن المصادقة على توقيع الطرفين أمام السلطة المحلية تشكل أهم إجراء شكلي يترتب على عدم احترامه البطلان، وتبعا لذلك فإن الاتفاق بين الطرفين على الصلح يكون صحيحا رغم عدم توفر الشرط المذكور.

ويلاحظ أن الفقرة 5 من المادة 41 قد اعتبرت الصلح الذي تم التوصل إليه وفق الشكليات المشار إليها أعلاه "نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم "، بمعنى أن التوصيل الذي يحرر بين الطرفين بشأنه يصبح وثيقة حاسمة وتقطع النزاع أمام المحكمة.

غير أن المادة 532 بعدما أكدت على أن محضر الصلح الذي يحرره مفتش الشغل ويوقع عليه بالعطف إلى جانب الأجير والمشغل، نصت على أن هذا المحضر تكون له قوة الإبراء في حدود المبالغ المبنية فيه، وهو ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان هذا المحضر يشكل قوة إبراء نسبية ويعتبر فقط وثيقة بسيطة بما تضمنه من مبالغ، أم أنه يعتبر وثيقة حاسمة تقطع النزاع؟ ذلك أن عدم وجود

انسجام بين هاتين المادتين قد يفسح المجال لخلق تضارب بين المحاكم في إعمال هذا المحضر، أو إهماله إلا في حدود ما تضمنته من مبالغ.

كما يلاحظ أن المادة 41 استعملت عبارة "توصيل" وهو ما يفهم منه أن تحريره قد يكون من قبل الطرفين أو أحدهما، وأن دور مفتش الشغل ينحصر في التوقيع بالعطف، في حين أن المادة 532 استعملت عبارة "محضر"، وهو ما يعني أن المفتش المذكور هو الذي يحرره ويوقع عليه بالعطف كما يوقع عليه الطرفان.

هذا الخلاف بين المادتين حول التوصيل أو المحضر يجعلنا نتساءل حول ما إذا كنا أمام مسطرتين أم أمام مسطرة واحدة للصلح التمهيدي ؟. وحتى يتوفر نوع من الانسجام بين المادتين يمكن القول بأنه يتعين أن يحرر التوصيل ومحضر مفتش الشغل في نفس الوقت، خاصة إذا علمنا أن التوصيل يشكل وثيقة عرفية لا تمت المصادقة عليها أمام السلطة المحلية، بينما المحضر الذي يحرره مفتش الشغل يعتبر وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور، ومن شأن تحريرهما معا أن يكون هذا الصلح أكثر توثيقا وأقوى من حيث الحجية.

غير أننا نرى مع ذلك أنه من الضروري إعادة النظر في صياغة هاتين المادتين من خلال تعديلهما، عن طريق تدخل تشريعي، بشكل يرفع هذا الالتباس، حتى لا نضطر للتأويل الذي قد يخرج عن المدلول الحقيقي لهذه المقتضيات القانونية.

ويظهر أن وصف هذه المسطرة بكونها تمهيدية يرجع إلى كونها تشكل مقدمة أو مرحلة سابقة على لجوء الأخير إلى المحكمة، وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 41، حيث ورد فيها ما يلي: "في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض...".

لكن وأمام عدم التنصيص على عدم إمكانية خضوع هذا الصلح لمقتضيات الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود، وكما تمت الإشارة إليه صراحة بخصوص الأحكام المطبقة على توصيل تصفية الحساب، وكما ورد ذلك

في الفقرة الثانية من المادة 73، هل هذا يعني أن مقتضيات الفصل المذكور ممكنة التطبيق ؟

وإن الفقرة الأخيرة من المادة 41 نصت على أن المحكمة حينما يعرض عليها النزاع بعد فشل محاولة الصلح، فإنها "تحكم في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض"، فالمحكمة تكون مخيرة بين الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله، وبين الحكم له بتعويض، ومن هنا سميت هذه الدعوى ب "دعوى الخيار"، إلا أن نفس الفقرة وصفت هذا التعويض ب "تعويض عن الضرر"، وحددت "مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على أن لا يتعدى سقف 36 شهرا"، غير أن الإشارة إلى هذا التعويض فقط هل يعني استبعاد باقي التعويضات التي يستحقها الأجير في حالة تعرضه للطرد التعسفي؟

ونعتقد أنه لا ينبغي قراءة هذا النص بمعزل عن باقي المقتضيات الأخرى الواردة في المدونة، والتي نظمت أحكام وشروط حصول الأجير على كل من التعويض عن أجل الإخطار، والتعويض عن الفصل، والتعويض عن فقدان الشغل.

ومن الملاحظ أن هذه المسطرة يمكن تطبيقها أيضا في إطار مسطرة لا تقل أهمية، وهي "الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات"، حيث نصت الفقرة من المادة 70 على أنه "يجوز للمشغل والأجراء اللجوء إلى الصلح التمهيدي طبقا للمادة 41 أعلاه أو اللجوء إلى المحكمة للبت في النزاع".

والحقيقة أن تحقيق الهدف من مسطرة الصلح التمهيدي يتطلب تفعيلها، وذلك من خلال توفير الآليات اللازمة لتطبيقها على الوجه المطلوب، وتوفر الإرادة في التقيد بإجراءاتها، ولعل أنجع وسيلة لإنجاحها تتمثل في أن تتم عملية الصلح بصورة جدية، خاصة من قبل المشغل، لا أن تكون فقط صورية، كأن يتم الاتفاق على إرجاع الأجير إلى عمله، ويتم إرجاعه شكليا فقط لمدة محدودة ليتم طرده بعد ذلك.

انتهى

القرار عدد 709
الصادر بتاريخ 26 غشت 2010
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1064

حادثة شغل

– نفي علاقة الشغل – عقد مقاولة.

لاعتبار الحادثة حادثة شغل يجب على المصاب إثبات قيام علاقة شغل بينه وبين مشغله، لا مجرد إثبات وقوع حادثة له أثناء إنجاز العمل.

اشتغال المصاب لحسابه الخاص وبأدوات تعود إليه يجعله مقاولا وليس أجيرا، ولا تعتبر الحادثة التي تعرض لها أثناء أداء العمل حادثة شغل، وذلك لغياب أهم عناصر علاقة الشغل، وهو عنصر التبعية وما يترتب عنه من إشراف وتوجيه ورقابة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب أفضى بتصريح بحادثة شغل تعرض لها بتاريخ 2001/4/16 وهو في خدمة المطلوب، وبعد إحالة التصريح على المحكمة وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى باعتبار الحادثة حادثة شغل والحكم على المدعى عليه أحمد بأدائه له مبلغ 27.062,67 درهم كتعويض عن العجز المؤقت ومبلغ 8.765,60 درهم كإيراد عمري سنوي ابتداء من تاريخ الشفاء مع النفاذ المعجل والصائر، استأنفه المشغل لتصدر على إثره محكمة الاستئناف قرارا قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى

وتحميل المستأنف عليه الصائر على الدرجتين في إطار المساعدة القضائية، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الوحيدة في النقض:

حيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه لم يجب عن جميع ما أثاره من دفوع واعتبر بأن إحضاره من طرف المطلوب للدار المراد صباغتها وانصرافه بعد ذلك غير كاف لقيام التبعية بين الطرفين والحال أن بالملف معطيات أخرى تثبت هذه العلاقة منها الإقرار الصريح للمطلوب الثابت من مذكرتيه المدلى بهما ابتدائيا بتاريخ 2002/5/16 و2003/1/23 وإن كان قد أعطى استئنافيا تأويلا جديدا لتصريحاته، وكذا إقراره الضمني الوارد بمذكرته الاستئنافية بتاريخ 2003/10/24 حين طالب بإجراء خبرة لكون الخبرة المنجزة لم تكن نتائجها موضوعية، وهو إقرار يؤكد الإقرار الصريح الذي لم يقدم القرار المطعون فيه أية إجابة بخصوصه، فكان القرار بذلك غير مرتكز على أساس قانوني سليم فوجب نقضه.

لكن حيث أنه لاعتبار الحادثة حادثة شغل يجب قيام علاقة شغل بين المصاب ومشغله، والطالب وإن تعرض لحادثة أثناء قيامه بصباغة المحل الذي كان يشتغل به فإنه لم يثبت ارتباطه بعلاقة شغل بالمطلوب إذ إقرار هذا الأخير بإحضاره للقيام بصباغة المحل لا يعني بالضرورة أنه مشغله لانعدام أهم عناصر هذه العلاقة وهو التبعية وما يترتب عنها من إشراف وتوجيه ورقابة، إذ الطاعن بصفته صباغا يشتغل لحسابه الخاص وبأدوات تعود إليه مما يجعله مقاولا لا أجيرا، وهو ما حدا بالمحكمة إلى اعتبار العلاقة الشغلية بين الطرفين غير قائمة مستبعدة صراحة، وخلافا لما جاء بالوسيلة، ما اعتبره الطاعن إقرارا من المطلوب حينما صرح بجلسة البحث بأنه هو من أحضره لصباغة المحل، وما تمسك به الطالب من إقرار ضمني مستخلص من مطالبة المطلوب في النقض بمقتضى مذكرته المؤرخة في 2003/10/24 بإجراء خبرة لأن نتائج الخبرة المنجزة لم تكن موضوعية هو خلاف الواقع، لكون المذكرة المذكورة إنما تضمنت ملتمسا

بإخراج القضية من المداولة لا طلبا بإجراء خبرة، فيكون القرار بما انتهى إليه معللا بما فيه الكفاية والوسيلة لا سند لها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون: عبد اللطيف الغازي مقررا، ومليكة بتراهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 388
الصادر بتاريخ 6 ماي 2010
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/570

حادثة شغل

– تاريخ استحقاق الإيراد – طريقة احتساب الغرامة الإجبارية.

حسب ما يستفاد من الفصل 139 من ظهير 6 فبراير 1963 الذي ينص على أن مقدار المبالغ المترتبة عن الإيراد والمنفذة من بداية الانتفاع بالإيراد إلى غاية اليوم الأخير من الثلاثة أشهر التي صدر فيها الحكم القضائي الممنوح بموجبه الراتب يؤدى في الستين يوما الموالية لهذا الحكم، فإن الحكم القاضي بالإيراد يكون واجب التنفيذ خلال الستين يوما اللاحقة لصدوره، ويكون الإيراد مستحقا منذ تاريخ الانتفاع به.

كما أنه يستفاد من الفصل 143 من نفس الظهير الذي ينص على أنه يخول الدائن ابتداء من اليوم الثامن لحلول الإيراد الحق في غرامة يومية تعادل واحدا في المائة من مجموع المبالغ غير المؤداة إذا كان التأخير غير مبرر، أن استحقاق الغرامة الإجبارية يكون ابتداء من تاريخ الانتفاع بالإيراد وإلى غاية المطالبة القضائية بالغرامة مع الأخذ بمبدأ استقلال الدورات عن بعضها في احتساب الغرامة أي بخصم سبعة أيام من كل دورة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن الحكم المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه استصدر قرارا قضى له بإيراد عمري سنوي مبلغه 6.480 درهم ابتداء من تاريخ 2005/1/3 مع

إحلال الطاعنة في الأداء، إلا أن هذه الأخيرة تقاعست عن تنفيذ القرار المذكور مطالبا بالغرامة الإجبارية، صدر على إثره حكم بتاريخ 2006/7/11 كان محل طعن بالنقض من طرف المؤمنة أصدر المجلس الأعلى بشأنه قرارا تحت عدد 300 بتاريخ 2008/3/19 في الملف عدد 07/592 قضى بنقضه لعدم إجراء محاولة الصلح، وبعد الإحالة صدر حكم قضى على المدعى عليها بأدائها للمدعي مبلغ 21.303 درهم من قبل الغرامة اليومية الناتجة عن عدم أداء الإيراد السنوي المحكوم به بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 37 بتاريخ 2006/4/4 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، وهذا هو الحكم المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة المعتمدة في النقض:

تعيب الطاعنة على الحكم انعدام التعليل وخرق الفصل 143 من ظهير 1963/2/6 وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن الفصل المذكور ينص على أن الغرامة الإجبارية تستحق ابتداء من ثمانية أيام بعد تاريخ حلول الإيراد، وأن الإيرادات تحل على رأس كل ثلاثة أشهر ويكون احتساب الغرامة بشكل تنازلي مما يجعل المبلغ المستحق عنها في النازلة عن المدة من 2005/11/8 إلى 2006/4/1 هو 10.849,68 درهم، وهو ما طالبت بتطبيقه إلا أن المحكمة لم تجب عن دفعها بهذا الخصوص وقضت بأكثر من المستحق، مما يجعل حكمها مشوبا بخرق الفصل 50 من ق.م.م والفصل 143 من ظهير 1963/2/6 فهو بذلك معرض للنقض.

لكن حيث إن الفصل 139 من ظهير 1963/2/6 ينص على: "إن مقدار المبالغ المترتبة عن الإيراد والمنفذة من بداية الانتفاع بالإيراد إلى غاية اليوم الأخير من الثلاثة أشهر التي صدر فيها الحكم القضائي الممنوح بموجبه الراتب يؤدى في الستين يوما الموالية لهذا الحكم..."، مما يجعل الحكم القاضي بالإيراد واجب التنفيذ خلال الستين يوما اللاحقة لصدوره وهو ما لم تحترمه الطاعنة ويكون الإيراد مستحقا منذ تاريخ الانتفاع به وهو في النازلة 2005/1/3، كما أنه بموجب الفصل 143 من نفس الظهير يخول الدائن ابتداء من اليوم الثامن لحلول الإيراد الحق في غرامة يومية تعادل واحدا في المائة من مجموع المبالغ غير المؤداة إذا كان التأخير غير مبرر، والطاعنة بعدم تبريرها التأخر في أداء الإيرادات

المحكوم بها داخل الأجل تكون ملزمة بأداء الغرامة المذكورة ابتداء من تاريخ الانتفاع بالإيراد أي 2005/1/3 وإلى غاية المطالبة القضائية بالغرامة بتاريخ 2006/4/3، وهو ما طبقه الحكم المطعون فيه آخذا بمبدأ استقلال الدورات عن بعضها في احتساب الغرامة مع خصم سبعة أيام من كل دورة مما يجعل المطلوب محقا في الحصول على غرامة تحتسب على أساس إيراد سنوي مبلغه 6.480 درهم يؤدى ابتداء من 2005/1/3 إلى تاريخ الطلب الذي هو 2006/4/3 وعلى أساس 450 يوم تأخير الممثلة لخمس دورات (450 يوما÷ 90 يوما = 5 دورات) مع خصم 35 يوما الممثلة لسبعة أيام عن كل دورة (5 × 7 = 35 يوما) ليصبح عدد أيام التأخير هو 415 يوما (450-35)، واعتبارا لكون إيراد الدورة الواحدة هو : 6.480 درهم ÷ 4 دورات = 1.620 درهم فإن مجموع المبالغ غير المؤداة عن كافة الدورات هو: 1.620 درهم × 5 دورات = 8.100 درهم فتكون بذلك الغرامة المستحقة هي (8.100 درهم × 1 ÷ 100 × 415 يوما) = 33.615 درهم، ولما كان هذا المبلغ يفوق المبلغ المحكوم به وعملا بقاعدة لا يضار أحد بطعنه فإن الوسيلة تبقى على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون: عبد اللطيف الغازي مقررا، ومليكة بتراهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتبة الضبط السيدة فاطمة الإدريسي.

القرار عدد 906
الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2010
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1323

حادثة شغل

– مراجعة الإيراد – تقادم المطالبة – أجل إيداع الشهادة الطبية المثبتة لتفاقم الضرر.

إن إمكانية طلب مراجعة الإيراد لتفاقم الضرر تبقى قائمة مدة خمس سنوات تحتسب ابتداء من تاريخ الشفاء الظاهري أو برء الجرح، ويسقط حق المطالبة بها قانونا إذا انصرم الأجل المذكور.

الحكم للمصاب في حادثة شغل بالإيراد يفيد أنه شفي من الإصابة قبل صدوره، والقرار المطعون فيه بإهماله الأخذ بتاريخ الشفاء الذي يرجع لأكثر من عشر سنوات، واعتماده تاريخ الشهادة الطبية المثبتة لتفاقم الضرر للحكم للمصاب بمراجعة الإيراد، يكون قد خرق مقتضيات الفصل 276 من ظهير 6 فبراير 1963 الذي ينص على أنه يتقادم طلب مراجعة الحقوق في التعويض المرتكزة على تفاقم عاهة المصاب بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ الشفاء الظاهري أو برء الجرح.

التقادم البالغ مدته خمس سنوات والناتج عن الفصل 276 لا يعمل به إلا بعد مضي ثلاثة أشهر على إيداع الشهادة الطبية المشار إليها بالفصل 295 بكتابة الضبط، بشرط أن يكون إيداعها قد وقع في الأجل القانوني، الذي هو خمس سنوات من تاريخ الشفاء أو برء الجرح.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال عرض فيه أنه تعرض لحادثة شغل بتاريخ 1990/11/12 واستصدر حكما قضى له بإيراد إلا أن صحته انتكست مطالبا بمراجعة الإيراد لتفاقم الضرر، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى بتفاقم الحالة الصحية للمطلوب وحكمت له بتعويض جديد بعد مراجعة الإيراد مبلغه 13.445,19 درهم يؤديه المشغل فصدر قرار قضى بتأييده، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الوحيدة المعتمدة في النقض:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 345 من ق.م.م والفصل 276 من ظهير 6-2-1963 وخرق القانون وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بتقادم طلب مراجعة الإيراد المقدم من المطلوب في النقض لكونه قدم بعد عشر سنوات على تاريخ الشفاء الظاهري ولأن هذا الحق يسقط بمرور خمس سنوات على التاريخ المذكور عملا بأحكام الفصل 276 من ظهير 1963/2/6 ولا ينقطع فيه التقادم بأي إجراء من الإجراءات، إلا أن المحكمة عللت قرارها بكون الحادثة لم تتقادم وأن الشهادة الطبية المدلى بها لإثبات تفاقم الضرر أنجزت بتاريخ 2-9-2002 والدعوى رفعت بتاريخ 2002/10/4، وهو تعليل معيب ومخالف لمقتضيات الفصل 276 أعلاه ذلك أن الحادثة كانت بتاريخ 1990/11/12 وقد شفي منها المطلوب يوم 1990/11/22 إلا أنه أدلى بشهادة لمراجعة الإيراد محررة بتاريخ 2002/9/2 أي أن ما بين تاريخ الشفاء من الحادث الأصلي والشهادة الطبية الجديدة أزيد من إحدى عشرة سنة، والمحكمة لم تشر إلى تاريخ الشفاء الأولي رغم أن الفصل 276 ينص على أن إمكانية طلب مراجعة الإيراد لتفاقم أو انخفاض حالة المصاب يبقى معمولا به لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ الشفاء الظاهري أو برء الجرح وهو أجل سقوط إلا أن المحكمة لم تأخذ به، مما يجعل قرارها مشوبا بخرق القانون ومنعدم التعليل الموجب لنقضه.

حيث تبين صحة ما نعاه الطاعن على القرار، ذلك أنه وبمقتضى الفصل 276 من ظهير 1963/2/6 يتقادم طلب مراجعة الحقوق في التعويض المرتكزة على تفاقم عاهة المصاب بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ الشفاء الظاهري أو برء الجرح، والثابت من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض كان ضحية حادثة شغل بتاريخ 12/11/1990 وقد استصدر بشأنها حكما بتاريخ 1999/12/13 قضى له بإيراد حول إلى رأسمال، مما يفيد أنه كان قد شفي من الإصابة قبل صدور الحكم فيكون كل طلب من أجل مراجعة الإيراد لتفاقم العاهة قدم خارج أجل الخمس سنوات المنصوص عليه بالفصل 276 أعلاه ابتداء من تاريخ الشفاء الظاهري أو برء الجرح عرضة للتقادم، مما يجعل القرار بإهماله الأخذ بتاريخ الشفاء واعتماده تاريخ الشهادة الطبية المثبتة للتفاقم وهو 2002/9/2 قد أخل بالمقتضى القانوني المذكور، وأنه – القرار- لما اعتبر أن الشهادة الطبية كانت داخل الأجل عملا بمقتضيات الفصل 279 من الظهير يكون قد أساء تطبيق هذا المقتضى الذي أوجب إيداع الشهادة داخل أجل التقادم بنصه على ما يلي: "إن التقادم البالغة مدته خمس سنوات والناتج عن الفصل 276 لا يعمل به إلا بعد مضي ثلاثة أشهر على إيداع الشهادة الطبية المشار إليها بالفصل 295 بكتابة الضبط...وبشرط أن يكون إيداعها قد وقع في الأجل القانوني..."، وما دام الأجل القانوني هو خمس سنوات من تاريخ الشفاء أو برء الجرح وهو ما لم يتم احترامه في النازلة فإن دعوى المطلوب تكون قد تقادمت، والقرار لما قضى بخلاف ذلك أضحى عرضة للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون: عبد اللطيف الغازي مقررا، ومليكة بتراهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 248
الصادر بتاريخ 18 مارس 2010
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/569

عقد الشغل – إنهاء

– سلطة محكمة الإحالة – تقدير الوقائع– حدوده.

إن محكمة الإحالة وإن كانت تستعيد سلطاتها لتقدير الوقائع إلا أنها مقيدة بالنقطة القانونية التي حسم فيها المجلس الأعلى، وعليه فإنها لما قضت بالتعويضات المستحقة للأجير عن الطرد التعسفي بعد أن اكتفت في تقدير مشروعية الطرد على الأسباب الواردة في مقرر الفصل، دون تلك الواردة في محضر ألحق به، وكذا أحكام جنائية بالإدانة صادرة في حق الأجير، تكون قد تقيدت بالنقطة القانونية التي على أساسها تم نقض القرار الاستئنافي وإحالته إليها، وهي خرق القرار الإستئنافي مقتضيات المادة 64 من مدونة الشغل، الصريحة في وجوب تقيد المحكمة بالأسباب أو الأخطاء الواردة في مقرر الفصل، والتي على أساسها تم طرد الأجير من عمله دون غيرها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع الطالبة منذ سنة 1992 كمسير للآلات، ثم تم تغيير منصبه إلى مراقب الآلات وخلال أكتوبر 2003 تم تحويله إلى نقال للأكياس وإفراغها في المخزن، إلا أنه بتاريخ 2004/6/14 تم فصله عن العمل بدعوى أنه ارتكب أعمالا شنيعة تتمثل في سب أحد العمال والتمس الحكم له

بتعويضات، فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي 33.696 درهم عن التعويض عن الضرر، و3.744 درهم عن مهلة الإخطار، و14.604,48 درهم عن التعويض عن الفصل و3.369,60 درهم عن منحة الأقدمية، و1.672,00 درهم عن التعويض عن العطلة السنوية وبرفض باقي الطلب، فاستأنفته الطالبة وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية المستدل بهما للنقض:

يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادة 369 من ق.م.م والمادة 64 من مدونة الشغل، باعتبار أن القرار المطعون فيه وإن أورد في تعليله الفصل 369 من ق.م.م، والمادة 64 من مدونة الشغل فإنه خالفهما ولم يأخذ بمضمونهما، ذلك أن الفصل المحتج به يفيد أن محكمة الإحالة باعتبارها محكمة موضوع تضع يدها كاملة على القضية وتقدر الوقائع بكل استقلالية وتبت في القضية بكامل الصلاحية والسلطة، وليس عليها قيد إلا في النقط القانونية المفصول فيها في قرار النقض الذي أحال عليها القضية، وبتطبيق هذا النص تطبيقا سليما فإن محكمة الإحالة كان عليها أن تقدر أوراق الملف بأن تبت من الناحية الموضوعية في مدى احترام قرار الطرد لمقتضيات المادة 64 من مدونة الشغل، وبمعنى آخر، إن كان المجلس الأعلى قضى في قرار النقض بوجوب الاقتصار في تقدير مشروعية الطرد على الأسباب الواردة في رسالة الطرد، فإنه كان يتعين على محكمة الإحالة أن تبرز ما إذا كان الطرد قد استند إلى مبررات رسالة الطرد من عدمه، لأن ذلك مسألة موضوع ترتبط بوقائع لم يحسم فيها المجلس الأعلى بشكل قطعي، وهو أمر متروك لمحكمة الموضوع، وبذلك فإن محكمة الإحالة تكون قد خرقت النصين القانونيين ولم تطبقهما تطبيقا سليما.

كما تعيب على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه، باعتبار أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه سيلاحظ أن تعليلات المحكمة تمثلت في ثلاث فقرات،

فقرتها الأولى تحدثت عن الفصل 369 من ق.م.م، والفقرة الثانية ذكرت بمقتضيات قرار النقض، والحيثية الثالثة عبرت المحكمة عن تأييدها للحكم المستأنف، وأن هذه الفقرات خالية من أي تبرير أو تعديل لمنطوق القرار، وليس فيها أي رد على مذكرة الطالبة بعد الإحالة المؤرخة في 2008/10/24، علما أن الطالبة في المذكرة دفعت بأن محكمة الإحالة هي محكمة موضوع وصاحبة السلطة للنظر في جميع إجراء القضية، وغير مقيدة في ذلك إلا في النقط القانونية المحسومة من طرف محكمة النقض التي أحالت عليها القضية، وحاصل ذلك أن محكمة الإحالة عليها أن تقدر ما إذا كان قرار الطرد الصادر عن المشغلة مبررا لما ورد في رسالة الطرد أم لا، وبالرجوع إلى وثائق الملف ستلاحظ المحكمة أن رسالة الطرد المؤرخة في 2004/6/18، ورد فيها أن قرار الطرد مستند إلى المحضر المحرر في يوم 2004/6/16، وأن الرسالة والمحضر المذكور يشكلان وحدة واحدة، وأن الأخطاء الجسيمة المنسوبة للأجير، هي مفصلة في المحضر المذكور وبتفصيل، بل والأكثر من ذلك فإن رسالة الطرد كانت مرفقة بهذا المحضر المبين لأخطاء الأجير وبتفصيل، وأن محكمة الموضوع كان عليها أن تقدر فعليا ما إذا كان الأجير قد ارتكب الأخطاء المنسوبة إليه، علما بأن هذه الأخطاء ثابتة في حقه بمقتضى أحكام قضائية جنحية نهائية مدلى بها في الملف، وأن محكمة الإحالة لم تلتفت إلى كل هذه الدفوع، وبالتالي فإن قرارها جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

لكن، وكما جاء في تعليل القرار المطعون فيه وطبقا لمقتضيات الفصل 369 فإن محكمة الإحالة وإن كانت تملك سلطة تقدير الوقائع إلا أن ذلك مشروط بعدم مخالفة رأي المجلس الأعلى فيما قضى به، وإنه من الثابت من القرار الصادر عن المجلس الأعلى أنه نقض قرار محكمة الاستئناف بسبب خرقها لمقتضيات المادة 64 من مدونة الشغل على اعتبار أن ما نسب للأجير من أخطاء غير واردة برسالة الطرد، وأن المحكمة لا يمكن لها مناقشة هذه الأخطاء الأمر الذي حذا بها إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويضات عن الطرد، ومن تم فإنه لا

موجب لمناقشة الأخطاء المنسوبة للمطلوب الواردة بالمحضر المحرر يوم 2004/6/16، لأن المادة 64 من مدونة الشغل صريحة في ضرورة التقيد بالأسباب أو الأخطاء الواردة في مقرر الفصل والتي على أساسها تم طرد الأجير من عمله، مما كان معه القرار معللا وغير خارق للمقتضيات المستدل بها ويبقى ما بالوسيلتين لا سند له.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون: محمد سعد جرندي مقررا، ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 819
الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2010
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1512

عقد الشغل – إنهاء

– فصل تأديبي – ممارسة حق الإضراب – المقاولة المشغلة في وضعية التصفية القضائية.

إن محكمة الموضوع في ما انتهت إليه بفسخ عقد الشغل دون تعويض لفائدة الأجير بعد أن ثبت لها في إطار سلطتها التقديرية والتي لا رقابة عليها من قبل المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل اقترافه أفعالا خطيرة ألحقت ضررا بليغا بالمقاولة المشغلة الموضوعة في التصفية القضائية، مما يبرر فصله تأديبيا عن العمل، تكون قد بنت قرارها على أساس وعللته تعليلا سليما، إذ أنه لئن كان الإضراب يعتبر حقا دستوريا مضمونا يمارسه الأجراء لتحقيق مطالبهم، إلا أنه يجب أن لا يتجاوز حدود المشروعية، كأن يؤدي إلى عرقلة حرية العمل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالبة تقدمت بمقال عرضت فيه أنها عملت لدى المطلوب الأول منذ سنة 1997 وأنها طردت من عملها والتمست الحكم لها بتعويضات، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى، فاستأنفته الطالبة وبعد تمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن السببين المعتمدين في النقض مجتمعين:

تعيب الطاعنة على القرار النقص في التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه بالرجوع إلى الأسباب والحيثيات التي اعتمد عليها القرار الاستئنافي يلاحظ أنها جاءت ناقصة باعتبار أنه لم يناقش الدفوعات التي أثارتها الطالبة والمتعلقة بكون الإضراب حقا مضمونا دستوريا، وأن الطالبة ومن معها التجأت إلى الإضراب من أجل الحصول على أجورهم، وأنهم المعيلون لأسرهم، وأن سبب التصفية القضائية لا يرجع إلى الاعتصام أو الإضراب وإنما يرجع إلى سوء التسيير الذي أدى إلى الإفلاس، وبالتالي إلى عدم أداء أجور العمال الذين احتجوا على حقوقهم بطريقة حضارية ألا وهو الاعتصام، إلا أن تعليل محكمة الاستئناف مشروعية الطرد بدون تعويض جاء ناقصا، ذلك أن استصدار قرار استعجالي بإفراغ العمال من الفندق لا يشكل مصدر الاعتماد عليه من أجل الحكم برفض طلب التعويضات عن الطرد التعسفي من العمل لأن ذلك مخالف لمقتضيات مدونة الشغل التي لا تعتبر اللجوء إلى الإضراب أو الاعتصام سببا يبرز الطرد بدون تعويض، لأن الإضراب لا يدخل في خانة الأعمال أو الأخطاء التي لا تغتفر- السرقة، العنف....إلخ. كما تعيب الطاعنة على القرار خرق مواد القانون التجاري، باعتبار أن المحكمة المصدرة له أبعدت مواد القانون التجاري والتي تمنع صاحب الشركة التي أعلن تصفيتها من القيام بأي إجراء سواء أمام القضاء أو غيره لأن يده مغلولة وأن هاته المواد تعطي الحق للسنديك وحده في تقديم دعاوى في مواجهة الغير، وان دعاوى الإفراغ التي تقدم بها مدير الفندق بعد التصفية من أجل إفراغ الطالب دعاوى فاسدة شكلا لتقديمها من غير ذي صفة، وأن كل الدعاوى والإجراءات التي قام بها مدير الفندق أصبحت باطلة وأن ما بني على باطل فهو باطل.

لكن من جهة أولى، لئن كان الإضراب يعتبر حقا يمارسه الأجراء في مواجهة المشغل لتحقيق بعض المطالب كما يضمنه الدستور، إلا أنه يجب أن لا يتجاوز حدود المشروعية حينما يؤدي إلى عرقلة حرية العمل وإحداث شلل بنشاط المشغل أو إلحاق ضرر به، ذلك أنه من الثابت من وثائق الملف أن الطالب ومن معه من العمال قاموا بنصب خيمة داخل مقر الفندق المطلوب

ودخلوا في اعتصام وتوقف عن العمل، وقد استصدر المطلوب في مواجهتهم حكمين استعجاليين بإفراغهم مقر الفندق، كما أنهم قاموا بمنع عمال الرصاصة من القيام بالإصلاحات الضرورية بالفندق بتاريخ 2003/3/7 لافتقاره للماء، الأمر الذي أدى ببعض زبناء الفندق إلى مغادرته، وفضلا عن ذلك فإنهم منعوا تزويد الفندق بالماء بعدما أحضرت إدارة الفندق جرارا يجر صهريجا من الماء، وهذه الأفعال كلها استخلصت المحكمة المطعون في قرارها وفي إطار سلطتها التقديرية والتي لا رقابة عليها من قبل المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل منها أنها تشكل عرقلة لحرية العمل، وأفعالا خطيرة أثرت على السير العادي لمؤسسة الفندق (المطلوب) وألحقت ضررا بليغا اكتسى صبغة الأخطاء الجسيمة المبررة لفصل الطالب ومن معه من عمله.

ومن جهة ثانية، فإنه وأمام ثبوت الأخطاء المنسوبة للطالب فإن فصله يبقى مبررا، وأما الاحتجاج بكون دعوى الإفراغ التي تقدمت بها إدارة الفندق في مواجهة الطالب دعوى فاسدة فقد أصبح متجاوزا، خاصة وان الطالب ومن معه قد نفذا حكمي الإفراغ، وباعتبار أن موضوع دعوى نازلة الحال يتعلق بكون الفصل مبررا أم لا، ولا يتعدى ذلك إلى أحكام ليست موضوع طعن بالنقض، مما كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية وغير خارق لمقتضيات القانون التجاري، ويبقى ما بالوسيلتين لا سند له.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون: محمد سعد جرندي مقررا، ومليكة بنزاهير وبهيجة رشد وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 343
الصادر بتاريخ 15 أبريل 2010
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1801

عقد الشغل – إنهاء

– فصل تأديبي– الاستدعاء للمجلس التأديبي– الأجل.

بما أن المشغلة دفعت أمام محكمة الموضوع بأن الأجير ارتكب حادثة سير ألحقت خسائر مادية بليغة بحافلتها، وأنه منذ صيرورة الحكم الجنحي نهائيا في مواجهته والذي بمقتضاه أدين بجنحة الإفراط في السرعة، قامت باستدعائه للمجلس التأديبي خلال أجل 8 أيام من تثبتها من الخطأ الجسيم وفقا للمادة 62 من مدونة الشغل، مثبتة ذلك برسالة، غير أن المحكمة لم تعتد بها، واعتبرت في سريان الأجل المذكور تاريخ رسالة أخرى موجهة للأجير من طرف المشغلة تتعلق بالتسهيلات المقدمة له لحضور إجراءات الدعوى الجنائية، مع أن تلك الرسالة لا تعتبر استدعاء لجلسة الاستماع إلى الأجير، مما يكون معه قرارها غير مرتكز على أساس قانوني سليم عرضة للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب استصدر حكما قضى له بتعويض عن الضرر والفصل والإخطار وتسليمه شهادة العمل والنفاذ المعجل بخصوص شهادة العمل وتحميل المدعى عليها صائر الدعوى في حدود المبالغ المحكوم بها ورفض باقي الطلبات، استأنفته الطالبة أصليا والمطلوب فرعيا وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة قرارها المشار إليه

أعلاه قضى بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المشغلة صائر استئنافها الأصلي وتحميل الأجير صائر استئنافه الفرعي في إطار المساعدة القضائية، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن سبب النقض:

حيث تعيب الطالبة على القرار بالتحريف الموازي لانعدام التعليل وخرق الفصل 345 من ق.م.م وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن العارضة وبمقتضى مذكرة تعقيب المرفقة بالوثائق المدلى بها في جلسة 2009/6/5 أمام محكمة الاستئناف أوردت بأنه ثبت لديها بأن المستأنف عليه الأجير قد ارتكب خطأ جسيما وذلك بصيرورة الحكم الجنحي في مواجهته بتاريخ 2008/4/20 نهائيا، وأن العارضة استدعته للمجلس التأديبي بتاريخ 2008/4/24 أي داخل أجل ثمانية أيام من ثبوت تاريخ ارتكاب الأجير للخطأ الجسيم وفقا للمادة 62 من مدونة الشغل، وأن محاولة المطلوب إيهام المحكمة بأن تاريخ استدعائه ثابت بمقتضى الرسالة المؤرخة في 2008/3/17 هي محاولة فاشلة، وبالرجوع للرسالة المذكورة التي أدلت بها العارضة مع ترجمتها يتبين بأنها لا تتضمن أي استدعاء للحضور أو إعفاء من العمل بل على خلاف ذلك تشعر المستأنف عليه (المطلوب) بأن كافة حقوقه قائمة (الراتب الشهري، الضمان الاجتماعي، التغطية الصحية...)، ونظرا للظروف التي يتواجد فيها الأجير بحكم حادثة السير التي تسبب في وقوعها بتاريخ 2008/3/3 والتي تلزمه بالحضور لكافة الجلسات أمام القضاء للدفاع عن نفسه فإنها تعفيه من الحضور الدائم لمقر العمل بهدف تمكينه من المثول أمام النيابة العامة وأمام المحكمة إلى غاية الانتهاء من المسطرة الخاصة بالدعوى الجنحية القائمة على أساس متابعة وكيل الملك للمتهم (الأجير) من أجل تهمة الإفراط في السرعة، وعليه فإن ما ذهب إليه المستأنف عليه سواء ابتدائيا أو في مذكرته الجوابية أو أمام محكمة الاستئناف غير قائم على أي أساس ويعوزه الإثبات ويفتقد للسند القانوني والمحكمة مع هذا لم تعر أي اهتمام لهذا الدفع، فأوردت في تعليل قرارها بأن المشغلة لم تحترم مقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل التي توجب الاستماع إلى الأجير داخل أجل 8 أيام ابتداء من

تاريخ ارتكاب الخطأ المنسوب للأجير اعتبارا لكون الحادث وقع يوم 2008/3/3 واستدعاء المدعى لم يتم إلا بتاريخ 2008/3/17.

إن هذا التعليل ليس في محله نظرا لما يلي: 1) لأن المحكمة خرقت مضمون الرسالة المؤرخة في 2008/3/17 لأن هذه الرسالة لا تتعلق باستدعاء الأجير كما أوردت المحكمة بل هي رسالة تخبر الأجير بأنه نظرا لاستحالة منحه جولات سياحية بسبب ضرورة حضوره بمختلف جلسات الملف الجنحي أمام المحكمة ونظرا لأن العربة التي يسوقها معطلة وغير صالحة للإصلاح أثر ما لحقها من ضرر، فإن إدارة المشغلة تعفيه من الحضور من مقر العمل وأنه سيبقى مستفيدا من راتبه وامتيازاته الأخرى وذلك حتى إشعار آخر، والعارضة تدلي رفقته بصورة من الرسالة المؤرخة في 2008/3/17 مع ترجمتها وقد سبق الإدلاء بها أمام محكمة الاستئناف، إضافة إلى هذا فإن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار ما دفعت به العارضة من أنها اعتبرت أن تاريخ ثبوت ارتكاب الخطأ الجسيم هو تاريخ صيرورة الحكم الجنحي القاضي بإدانة الأجير نهائيا وهو تاريخ 2008/4/20 والعارضة استدعت الأجير للمجلس التأديبي بتاريخ 2008/8/24 أي داخل أجل ثمانية أيام احتراما للفصل 62 الآنف الذكر.

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنها دفعت أمام قضاة الموضوع بأن المطلوب في النقض ارتكب حادثة سير بتاريخ 2008/3/3 ألحقت خسائر مادية بليغة بحافلة العارضة، وأنه منذ صيرورة الحكم الجنحي نهائيا في مواجهته والذي بمقتضاه أدين بجنحة الإفراط في السرعة، قامت باستدعائه للمجلس التأديبي بتاريخ 2008/4/24 أي خلال أجل 8 أيام من تثبت العارضة من الخطأ الجسيم عملا بالمادة 62 من مدونة الشغل.

وحيث أنه وإن كان المشرع طبقا للمادة 62 المذكورة قد أوجب على المشغل– قبل إقدامه على فصل الأجير – أن يمكنه من الدفاع عن نفسه في الجلسة التي يستدعيه إليها خلال 8 أيام من تثبته من الخطأ الجسيم المنسوب إليه، فإنه من استقراء رسالة 2002/3/17 الصادرة عن المشغلة (طالبة النقض) يتجلى

بأنها لا تفيد بالجزم تثبتها من ارتكاب الأجير لجنحة الإفراط في السرعة المتابع بها من طرف النيابة العامة، مادام القضاء الزجري لم يصدر بعد آنذاك حكمه في موضوع تلك المتابعة، فمحكمة الاستئناف عندما نصت: "بأن الحادث وقع بتاريخ 2008/3/3 وأن المدعي لم يتم استدعاؤه إلا بتاريخ 2008/3/17، وخلصت من ذلك أن المشغلة لم تحترم مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 62 من مدونة الشغل..."، ورتبت الأثر القانوني عن رسالة المشغلة المؤرخة في 2008/3/17 مع أن تلك الرسالة لا تعتبر استدعاء لجلسة الاستماع إلى الأجير يكون قرارها المطعون فيه الصادر على النحو المذكور غير مرتكز على أساس قانوني سليم، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون: الزهرة الطاهري مقررة، ومليكة بنزاهير ومحمد سعد جرندي وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 3
الصادر بتاريخ 7يناير 2010
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/10

نقض

– شروط القبول – قرار استئنافي غيابي لم يتم تبليغه بعد.

طالما أن القرار الاستئنافي الصادر غيابيا في حق المطلوب في النقض لم يثبت تبليغه به فإن الطعن فيه بالنقض الذي هو طريق غير عادي لا يكون مقبولا مادامت إمكانية الطعن فيه بطريق عادي ألا وهو التعرض لازالت قائمة، إذ أن القرار المطعون فيه والحالة هذه يكون غير منه للنزاع بين الأطراف أمام محكمة الاستئناف، وبالتالي لا يعتبر حكما انتهائيا بمفهوم الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك

حول قبول الطلب:

حيث تبين من القرار المطعون فيه أن المطلوبين في النقض (ذوي حقوق عمر) لم يجيبوا على مقال الاستئناف ونصب في حقهم قيم، مما يكون القرار الصادر في حقهم غيابيا عملا بالفصل 333 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن القرار المطعون فيه ليس بالملف ما يفيد تبليغه بعد للمطلوبين في النقض، مما يجعل الطعن فيه بالنقض الذي هو طريق غير عادي، غير مقبول، مادامت إمكانية الطعن فيه بطريق عادي ألا وهو التعرض لازالت قائمة، ولما كان القرار المطعون فيه والحالة هذه لم ينه النزاع بين الأطراف أمام محكمة

الاستئناف، فإنه لا يعتبر بالمفهوم القانوني قرارا انتهائيا حتى يجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا ومقررا، والسادة المستشارون: مليكة بنزاهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي وعبد اللطيف الغازي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، وكاتبة الضبط السيدة الحراق نفيسة.

الجزء السابع :

قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 6/1935
الصادر بتاريخ 8 دجنبر 2010
في الملف الجنحي عدد 2010/7487

استئناف

– نيابة عامة – عدم استفادة المطالب بالحق المدني من الأجل الإضافي للاستئناف.

لا يكون المطالب بالحق المدني معنيا بمقتضيات المادة 400 من قانون المسطرة الجنائية والتي تنص على أنه إذا استأنف أحد أطراف الدعوى الحكم داخل الأجل المحدد، فلغيره من الأطراف ممن لهم حق الإستئناف، باستثناء الوكيل العام للملك، أجل إضافي مدته 5 أيام لتقديم استئنافهم، إذ أنه ليس طرفا في الدعوى العمومية، وليس خصما للنيابة العامة، وإن مصالحه لا تتضرر من هذا الاستئناف، وبالتالي ليس له الحق في الأجل الإضافي، الذي يمنحه القانون في نازلة الحال للظنين فقط.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من خرق الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن النيابة العامة استأنفت الحكم بتاريخ 2009/6/17 داخل الأجل القانوني بكونه صدر بتاريخ 2009/6/11 وأن العارض استأنف نفس الحكم بتاريخ 2009/6/25 مستفيدا من الأجل الإضافي وهو خمسة أيام المحدد بمقتضى المادة 400 من ق.م.ج وأن محكمة الإستئناف بعدم قبولها لاستئناف العارض بعلة وقوعه خارج الأجل تكون قد خرقت المادة 400 من قانون المسطرة الجنائية ويناسب إبطال الحكم المطعون فيه.

حيث أنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية فإن أجل الإستئناف يحدد في عشرة أيام تبتدئ من تاريخ النطق بالحكم إذا صدر بعد مناقشات حضورية في الجلسة بحضور الطرف أو من يمثله أو إذا وقع إشعار أحدهما بيوم النطق به وأن الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور تنص على ما يلي: "غير أنه إذا استأنف أحد الأطراف داخل الأجل المحدد فلغيره من الأطراف ممن لهم حق الإستئناف، باستثناء الوكيل العام للملك، أجل إضافي مدته خمسة أيام لتقديم استئنافهم".

حيث أن استئناف النيابة العامة داخل الأجل المشار إليه أعلاه لا يمس مصالح المطالب بالحق المدني لكونه ليس طرفا في الدعوى العمومية وليس خصما للمستأنفة المذكورة وبالتالي ليس له الحق في الأجل الإضافي الذي يمنحه القانون في نازلة الحال للظنين فقط، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون لما قضت بعدم قبول استئناف الطاعن بعدم احترامه الأجل القانوني باعتبار محضر الجلسة الابتدائي، تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 400 تطبيقا سليما وبنت قرارها على أساس قانوني سليم وبالتالي تبقى معه الوسيلة غير معتبرة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة عتيقة السنتيسي رئيسة، والسادة المستشارون: عبد العزيز البقالي مقررا، وعبد الحق يمين ونعيمة بنفلاح وجميلة الزعري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسين أمهوض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء بنداوود.

قرار عدد 1064

الصادر بغرفتين بتاريخ 23 دجنبر 2010

في الملف الجنحي عدد 2010/167

إعادة النظر

– قرار للمجلس الأعلى – عدم الجواب على وسيلة.

إذا كانت المادة 563 من قانون المسطرة الجنائية أجازت الطعن بإعادة النظر في القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى في حالات حصرها، فإن إعطاء هذا الحق لأي طرف في الدعوى لا يبتغى به السماح له بإعادة بسط الوقائع والوسائل من جديد، كما لو أنها نقض آخر، والحال أن المجلس الأعلى سبق له أن حسم فيها بتعليلاته، التي لا يقبل المجادلة فيها.

وإن قرار المجلس الأعلى المطعون فيه بإعادة النظر عندما ساغ تعليله بالقول برفض المحكمة الضمني لمذكرة الدفاع المقدمة، كان بعد أن استنتج أن الطاعن لم يتقدم أمامها بدفوع في شكل مستنتجات شفاهية صحيحة التمس الإشهاد بها، مادام أن المحكمة غير متعين عليها إلا الأخذ بما نوقش أمامها شفاهيا والتمس تسجيله والإشهاد به عملا بمقتضيات المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية، يكون قد رد على ما جاء في الوسيلة ولم يهملها مما يتعين معه رفض طلب إعادة النظر.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن ما أثير كسببين لطلب إعادة النظر في قرار المجلس الأعلى المشار إليه مجتمعين المتخذ أولهما من إغفال البت في أحد الطلبات المعروضة بمقتضى وسائل استدل بها من جهة وعدم تعليل القرار من جهة أخرى، ذلك أن الطالب

أثار في مذكرتي النقض المؤرختين في 2008/01/16 و2008/01/25 مجموعة من الوسائل القانونية منها **الوسيلة الأولى بفروعها الثلاثة يتجلى** أولها في الخرق الجوهري للقانون وعدم الجواب على الوسيلة المثارة، إذ أثار الطالب في هذا الفرع خرق مقتضيات الفصل 129 من القانون الجنائي بخصوص عدم بيان المحكمة لأفعال المشاركة على النحو الوارد في هذا الفصل وخرق مقتضيات المواد 370 و365 و287 من قانون المسطرة الجنائية بشأن عدم بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها الحكم، وعدم إبراز العناصر المادية المكونة للجريمة من حيث ظروفها الزمانية والمكانية وكيفية وقوعها والأدوات المستعملة فيها، وما دور الطالب فيها، على وجه التحديد، وانعدام التعليل، وأن غرفة الجنح الاستئنافية بالرغم من إدانتها للطاعن من أجل المشاركة في حيازة مواد مخدرة والاتجار فيها فإنها لم تنسب إلى الطالب أي فعل من أفعال المشاركة المتحدث عنها في الفصل 129 من القانون الجنائي، مما حال دون تمكين المجلس الأعلى من ممارسة حقه في مراقبة مدى مشروعية التجريم لقصور التعليل في هذا الخصوص الموازي لانعدامه، فباستقراء التعليل الذي نصت عليه الغرفة يتبين أنه لا يفيد مطلقا أن الطاعن شارك بأي صورة من الصور في الجنح المدان بها أو حاول ذلك فقول المجلس الأعلى أن المحكمة أبرزت بما فيه الكفاية عناصر الجرائم المدان بها الطاعن بما في ذلك عناصر المشاركة وعناصر المحاولة هو خلاف الواقع، وفيه تحريف واضح لمضمون الحكم، مما يجعل هذا القرار مشوبا بعيب عدم التعليل، لأن المجلس الأعلى برده المقتضب على الوسيلة المثارة على النحو السالف بيانه لم يجب مطلقا على الوسيلة المستدل بها، ثم إن الطاعن أشار في طلبه إلى تساؤلات واستفسارات حول إمكانية مشاركة الطالب في الجنح المرتبطة بالمخدرات، وأين تكمن وما هو دوره فيها والمساعدات والوسائل المستخدمة وطريقة المشاركة وحصول وسائل التصنت هذه التساؤلات تم عرضها أمام محكمة الموضوع وبقيت بدون جواب من طرفها وكذا من طرف المجلس الأعلى بمقتضى المذكرة البيانية والمرافعة الشفوية،

ويتجلى ثانيها (الفرع الثاني من الوسيلة) في خرق الفصل 114 من القانون الجنائي، ذلك أن الحكم المطعون فيه بالنقض حسب حيثياته الواردة فيه

لا يظهر منها أن غرفة الجنح الاستئنافية قد بينت عناصر المحاولة وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 114 المذكور، وكذا ظروف ارتكابها وكيفية وقوعها ومراحل تنفيذها وما هو دور الطاعن فيها فمحاولة الجنحة لا يعاقب عليها إلا بنص خاص طبقا للفصل 115 من القانون الجنائي، وبالتالي فهي معاقب عليها بمقتضى الفصل 5 من ظهير 1974/5/21 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين عليها، وأن المحكمة لم تستطع إبراز عناصرها وشروطها وقد حذا حذوها في ذلك قرار المجلس الأعلى، وانسجاما مع ما ذكر، فإن القرار المطعون فيه بإعادة النظر، وإن كان قد أورد أن المحاولة تبرز في واقعة حريق زورقين مشحونين بالمخدرات مما حال دون تصديرها لظروف خارجة عن إرادة الفاعلين، فإن هذه المحاولة على فرض وجودها، فإن الغير هو الذي قام بها، وبالتالي فهي غير منتجة وغير مجدية بالنسبة للطاعن فضلا على ذلك فإن المحاولة لا تتوفر عناصرها إلا عند الشخص المحاول ومن ثمة، فإنه لا يمكن إدانة شخص واحد بالمحاولة والمشاركة في آن واحد لتباين الجريمتين والطاعن لم يكن له وجود وحضور في مكان الواقعة، وأن القرار المطعون فيه عندما ساير الحكم المطعون فيه بالنقض رغم هذه الإخلالات فإنه أضحى عديم التعليل وبالتالي يستوجب إعادة النظر فيه.

ويتجلى **ثالثها** في عدم الجواب على المذكرة الكتابية وخرق حقوق الدفاع المترلين مترلة انعدام التعليل، ذلك أن الطاعن سبق أن أثار في الوسيلة الثانية، من مذكرة النقض الموضوعة بتاريخ 2008/1/29، مسألة عدم الجواب على المذكرة الدفاعية وخرق حقوق الدفاع، وأن المجلس الأعلى فسح لأطراف الدعوى تقديم دفوعاتهم ومستنتجاتهم بواسطة مذكرات دفاعية وقد أكد بإجماع غرفه أن عدم جواب محكمة الموضوع عن هذه المذكرات المقدمة بصورة صحيحة يعتبر خرقا لحقوق الدفاع ويترل مترلة انعدام التعليل وهو ما يؤدي إلى النقض، وسرد الطاعن مجموعة من القرارات وتأسيسا على ذلك فإن العارض تقدم أمام محكمة الموضوع بمذكرة كتابية ضمنها مستنتجات صحيحة مستمدة من القانون

والقرارات، إلا أن المحكمة لم تناقشها وأثار ذلك في الوسيلة إلا أن المجلس الأعلى أجاب على هذه الوسيلة بما يلي: "ثم إن عدم الجواب على المذكرة الكتابية يعتبر بمثابة رفض ضمني لما ورد فيها"، فهذا الجواب جاء بعيدا عن الرد عن الوسيلة، فالقول بالرفض الضمني لما ورد في المذكرة فإنه يمكن أن يكون مقبولا في حالة اقتران هذا الرفض بأسبابه ومبرراته، وأن قرارات المجلس الأعلى تُلْزِمُ المحكمة بالجواب عن الملتمسات والمستنتجات، وهو ما لا أثر له في حيثيات الحَكم المطعون فيه بالنقض ولا في القرار المطعون فيه بإعادة النظر الأمر الذي يجب إعادة البت فيه في إطار الفقرة الثالثة من المادة 563 من قانون المسطرة الجنائية.

والمتخذ ثانيهما، من خرق القانون خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة، الشطط في استعمال السلطة وخرق حقوق الدفاع وانعدام التعليل الموازي كل ذلك لانعدام الأساس القانوني للحكم، ذلك أن الطاعن أثار في الفرع الرابع من ضمن وسيلة النقض الواردة في المذكرة الموضوعة بتاريخ 2008/1/11 أن المحكمة قضت على المتهم بأدائه مبلغ 119.442.000 درهم لفائدة إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، علما أن هذه الأخيرة تنازلت عن تصريحها بالنقض بمجرد صدور القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطالب وعدم الاختصاص في المطالب المدنية المقدمة في مواجهته، وأن المجلس قضى بتسجيل هذا التنازل، ومن جهة أخرى فإن إدارة الجمارك لم تكن طرفا في القضية التي ناقشتها المحكمة بعد النقض والإحالة باعتبارها طرفا خارجا عن الدعوى بعد تنازلها، وبالتالي تكون معه المحكمة قد خالفت القواعد القانونية العامة التي تنص على أنه لا يمكن الحكم بما لم يطلب، وقد كان جواب المجلس الأعلى على هذه الوسيلة: "ومن جهة أخرى فإن تنازل إدارة الجمارك عن تصريحها بالنقض المؤرخ في 2006/5/22 ضد القرار الصادر بتاريخ 2006/3/16 في القضية عدد 2005/2059 هو تنازل عن الطعن بالنقض وليس تنازلا عن مطالبها التي قضى بها لفائدتها القرار المطعون فيه"، غير أن الإدارة المذكورة كما ذكر

سحبت طلبها وأن المجلس قضى بتسجيل تنازلها، وأن النيابة العامة لم تلتمس استدعاءها بعد الإحالة بمعنى أن محكمة الإحالة كانت محصورة في إطار الدعوى العمومية الصرفة، وعلاوة على ذلك فالطاعن متابع ومدان بالجنح المتعلقة بالمخدرات، وأنه ليس في صك الاتهام الصادر عن قاضي التحقيق، ما يفيد متابعته بجنحة جمركية حتى يسري مفعول النقض لفائدة النيابة العامة على المطالب المدنية لإدارة الجمارك، هذه الأخيرة التي وجهت كتابا إلى رئيس كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف بالناظور وقررت فيه الاكتفاء بمضمون القرار المشار إليه أعلاه الصادر بتاريخ 2006/3/16. ومن ثمة فإن ما استنتجه القرار المطعون فيه بإعادة النظر من كون تنازل إدارة الجمارك هو تنازل عن الطعن بالنقض وليس تنازلا عن مطالبها هو استنتاج خاطئ وتأويل فاسد على اعتبار أن التنازل أصبح نهائيا، كما أنه ليس في قانون الجمرك ما يفيد أن هذا التنازل يُبْقِي حق الإدارة قائما على ضوء الطعن بالنقض من النيابة العامة التي ينحصر طلبها على الجانب المتعلق بالدعوى العمومية وأن المجلس الأعلى بتعليله المذكور في هذا الجانب يعتبر ذلك فيه شططا في استعمال السلطة مما يعرض قراره للطعن فيه بإعادة النظر.

لكن حيث من جهة أولى، فإنه إذا كان من حق أي طرف في الدعوى الطعن بإعادة النظر في القرار الصادر عن المجلس الأعلى اعتمادا على ما ورد في قانون المسطرة الجنائية طبقا للمادة 563 فإنه لا يمكنه أن يعتمد في طعنه هذا على إعادة بسط الوقائع وعرضها وكأنه نقض آخر، والحال أن المجلس سبق أن بت في ذلك كما لا يمكنه بأي حال مجادلة المجلس في التعليل الذي خصصه للإجابة على الوسائل المستدل بها على النقض سلفا، خاصة وأن المجلس قد رد على كل ما بسطه الطاعن في تلك الوسائل بما استخلصه من تعليل القرار المطعون فيه بالنقض في سياق التدليل على كفاية هذا التعليل، الذي جاء فيه : "أن محكمة الاستئناف اعتمدت فيما انتهت إليه من إدانة الطاعن بالجرائم المشار إليها في منطوق قرارها على مجموعة من القرائن منها الشكاية التي وجهها المسمى عبد

العزيز بويعماد من السجن المحلي بتازة إلى السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بالناظور والذي أثناء الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية أكد بخصوصها بأنه كان يشتغل في تهريب المخدرات إلى الخارج مع الطاعن وآخرين من بين المساهمين في عملية حجز كمية 2342 كلغ من المخدرات وقد استثناهم هذا الأخير أثناء التحقيق لكونهم واعدوه بالوقوف بجانبه كي يُحكم بمدة سجنية قصيرة، وأنهم سيقومون بالاعتناء بأولاده وأعطى أوصافا دقيقة عنه، منها أنه أبيض وغليظ البنية ولا يحمل أي شارب وهي أوصاف تنطبق عليه، وعلى تصريح والد الطاعن بأن ابنه ترك عمله ومهنته كرئيس لجماعة واختفى بمدينة مليلية ،هذه القرائن متضافرة فيما بينها ومستمدة من وقائع ثابتة بيقين دون أن يوجد بالملف ما يثبت عكسها كونت لدى المحكمة اقتناعا تاما بكون الطاعن كان من بين المساهمين في عملية تهريب المخدرات إلى الخارج والتي تم حجز كمية منها بلغ وزنها 2342 كلغ بشاطئ غاسي إثر نشوب حريق بقاربين الأول كان مشحونا بالمخدرات والثاني ببراميل الوقود وأبرزت بما فيه الكفاية عناصر الجرائم المدان بها الطاعن بما في ذلك عناصر المشاركة فيما ذكر، والتي استخلصتها من تصريحات الواشي عبد العزيز بويعماد الذي أشار فيها أنه كان يقوم بتهريب المخدرات بإيعاز من أشخاص ذكرهم في شكايته بما فيهم الطاعن، وكذا عناصر محاولة تصدير المخدرات إلى الخارج والتي بدورها استخلصتها المحكمة من واقعة حريق زورقين مشحونين بالمخدرات والبنزين الذي حال دون تصدير المخدرات لظروف خارجة عن إرادة فاعليها وهي واقعة كما وردت بمحضر الضابطة القضائية المعتمد من طرف المحكمة، استخلصت منها في إطار سلطتها التقديرية تورط العارض فيها بعد تقديرها لأقوال المصرح بويعماد عبد العزيز المفضي بها أمام من ذكر علما أن جنحة محاولة تصدير المخدرات حسب مقتضيات ظهير 1974/5/21 منصوص عليها في الفصل الخامس منه.

ومن جهة ثانية، فإنه في سياق التدليل على معنى ما نص عليه القرار المطعون فيه بإعادة النظر بقوله برفض ضمني لمذكرة الدفاع المقدمة هو أن قانون

المسطرة الجنائية لا يوجد به ما يلزم المحكمة بالأخذ بالمذكرة الدفاعية المقدمة من طرف رافعها ما دام أن المحكمة غير متعين عليها إلا بالأخذ ما نوقش أمامها شفاهيا والتمس تسجيله والإشهاد به عملا بمقتضيات المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية، وأن المجلس الأعلى المطعون في قراره بإعادة النظر عندما ساغ تعليله بالقول برفض ضمني لمذكرة الدفاع كان بعد أن استنتج من تنصيصات القرار المطعون فيه بالنقض أن العارض لم يتقدم أمام المحكمة بدفوع في شكل مستنتجات شفاهية صحيحة التمس الإشهاد بها.

ومن جهة ثالثة، فإنه لما كان قرار المجلس الأعلى المطعون بإعادة النظر فيه قد نص في تعليله أن تنازل إدارة الجمارك عن تصريحها بالنقض المؤرخ في 2006/3/22 هو تنازل عن الطعن بالنقض ويعني به التنازل عن تصريحها بطلب النقض ضد القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2006/3/16 عن محكمة الاستئناف بالناظور وليس تنازلا عن مطالبها، ولما كان هذا التنازل هو في الحقيقة ليس إلا واقعة طرأت أثناء سير الدعوى شهد بها قرار المجلس الأعلى الصادر سلفا بتاريخ 2007/3/14 تحت عدد 7/607، ولما كان هذا التنازل لا يترتب عنه تنازل عن موضوع الحق طبقا للفقرة الثانية من المادة 119 من قانون المسطرة المدنية، ولما كان المجلس الأعلى في قراره عدد 7/608 الصادر بنفس التاريخ أعلاه بناء على طلب النقض المقدم من طرف النيابة العامة قضى بنقض القرار الاستئنافي الآنف الذكر وأن محكمة الإحالة جاءت وقضت على الطاعن في الدعويين العمومية والجمركية كما هو مبين من منطوق قرارها أعلاه فيكون ما خلص إليه قرار المجلس الأعلى في علته قد ترتب عنه ترك لمحكمة الإحالة الحرية في تفعيل سلطتها في النظر في الدعوى المحال عليها بجميع عناصرها و لم يخالف النتيجة القانونية المستخلصة من اعتبار أن المبالغ المحكوم بها هي ذعائر وغرامات جبائية كما هو منصوص عليه في الفصلين 214 و279 المكرر من مدونة الجمارك علما أن التحلل من هذه الذعائر والغرامات الجبائية لا يتم إلا بمقتضى سلوك مسطرة المصالحة المنصوص عليها في قواعد المدونة المذكورة عملا بمقتضيات الفصلين 273 و274

منها وهو ما لم يتم سلوكها بين الأطراف في النازلة، وتأسيسا على ذلك فيكون القرار المطعون فيه بإعادة النظر سليما ومؤسسا وتكون الأسباب المستدل بها والتي يطعن بها الطاعن، ويجادل بها ما بسطه المجلس الأعلى من سلطان وما مارسه من رقابة كمحكمة القانون على صحة تطبيق القانون وسلامة التسبيب على غير أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد نور الدين لبريس رئيسا، والسادة المستشارون: الطاهر الجباري مقررا وزينب سيف الدين ومحمد رزق الله وعبد الله السيري ومحمد غازي السقاط وسعيدة بنموسى والصافية المزوري ورشيدة الفلاح ومحمد عنبر أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد محمد الجعفري الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة إيدبركا.

وجهة نظر:

طلب إعادة النظر

بين قانون المسطرة الجنائية وقرارات المجلس الأعلى

ذ. محمد السفريوي
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

منذ بداية تطبيق قانون المسطرة الجنائية الجديد بتاريخ 2002/10/3 أصبح المجلس الأعلى ينظر في طلبات إعادة النظر في المادة الجنائية عملا بمقتضيات المادتين 563 و564 منه، وإن تطبيق المادتين المذكورتين من طرف المجلس الأعلى يطرح بعض الإشكالات العملية سأتولى ذكر بعضها مع اقتراح بعض الحلول لتجاوزها.

إن المادة 563 من قانون المسطرة الجنائية اكتفت بالإشارة إلى الحالات التي يجوز فيها تقديم الطعن بإعادة النظر في القرارات الجنائية التي يصدرها المجلس الأعلى وهي:

أولا: ضد القرارات الصادرة استنادا إلى وثائق صرح أو اعترف بزوريتها.

ثانيا: تصحيح القرارات التي لحقها خطأ مادي واضح يمكن تصحيحه من خلال عناصر مأخوذة من القرارات نفسها.

ثالثا: إغفال البت في الطلبات المعروضة بمقتضى وسائل استدل بها أو في حالة عدم تعليل القرار.

رابعا: ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو بالسقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة وقع الاستدلال بها فيما بعد.

غير أن هذه المادة لم تشر إلى الأجل الذي يتوجب فيه تقديم الطعن المذكور، مما يعني قبوله، حتى ولو بعد مرور سنوات على صدوره، ويثير هذا الأمر إشكالا قضائيا، إذ أن المجلس الأعلى المعروض عليه طلب إعادة النظر لا يعلم مآل القضية المدرجة أمام محكمة الإحالة عند نقضه للقرار المطعون فيه بإعادة النظر، ويزداد الإشكال تعقيدا في الحالة التي يستجيب فيها المجلس الأعلى لطلب إعادة النظر بتراجعه عن قرار النقض التي أصدره من قبل.

كما تشير المادة 563 من قانون المسطرة الجنائية إلى أن طلب إعادة النظر الذي يقدم من غير النيابة العامة أو الإدارة العمومية يجب أن تؤدي عليه كفالة مالية قدرها 5000 درهم، وذلك تحت طائلة عدم القبول، هذا بالنسبة للحالة الأولى المتعلقة بطلبات إعادة النظر في القرارات الصادرة استنادا إلى وثائق صرح أو اعترف بزوريتها، أما في الحالات الثلاث الباقية، فلا تشير المادة المذكورة لمبلغ الأداء عليها، وقد جرى العمل على قبض مبلغ 1000 درهم لتسجيل طلب إعادة النظر، قياسا على مبلغ وديعة النقض عملا بالمادة 530 من ق.م.ج.

كما أنه لا توجد أي إشارة إلى إرجاع هذه الوديعة أو الاحتفاظ بها. كما هو الأمر بالنسبة لمبلغ 5000 درهم المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة 563 من ق.م.ج.

وفي حال الرجوع عن القرار المطلوب إعادة النظر فيه أو تصحيح خطأ فيه لا يمكن القول إلا بإرجاع المبلغ رغم انعدام وجود نص على ذلك، وفي حالة الرفض فإن المبلغ المودع يصبح ملكا للخزينة العامة، (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 4/974 بتاريخ 2010/10/6 في الملف 09/1800 وقراره عدد 4/1588 بتاريخ 2009/12/9 في الملف 09/3376).

ويستحسن إدخال تعديل تشريعي لتصبح طلبات إصلاح خطأ مادي أو تدارك إغفال واضح في القرار المطعون فيه معفاة من أداء الرسوم أو الاقتصار على استخلاص صائر الملف.

وقد أشارت المادة 563 من ق.م.ج في الحالة الثانية الواردة فيها إلى كيفية تقديم طلب التصحيح، وذكرت أنه يكون بمذكرة ترفع إلى الغرفة التي أصدرت القرار موضوع التصحيح، وهنا يتعين التذكير بأن الأمر يتعلق بمجرد طلب وليس بطعن، لأن الأمر يتعلق بخطأ مادي واضح في الاسم الشخصي أو العائلي أو صفة الطاعن أو رقم من الأرقام، وذلك مأخوذ من القرار نفسه أو من بيانات رسمية تبين عدم صحتها تماما، كما هو الأمر في الحالة الرابعة عندما يقضي قرار ما بالسقوط أو عدم القبول ويتبين بواسطة وثائق رسمية جديدة أن ما أسس عليه القرار في غيبتها كان غير صحيح، ففي قرار للمجلس الأعلى عدد 10/1699 بتاريخ 2009/11/4 في الملف عدد 08/16567 جاء أنه "يكفي لقبول إعادة النظر وجود ما يترتب عليه تأثير في رأي القضاء للرجوع في حكم صدر على خلاف الحقيقة لخطأ فيه وإن كان غير مقصود إلا أنه واقع يتعين إزالته خاصة وأن غاية القضاء تحقيق العدالة"، ومن أمثلة ذلك الرجوع في قرار قضى بسقوط طلب النقض لعدم الإدلاء بمذكرة بأسباب النقض بعد أن تبين أن المذكرة المذكورة كانت موجودة وقد أدلي بها في أجلها القانوني، لكنها لم تضف للملف قبل البت فيه، (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 1001/34 في الملف عدد 08/13971 بتاريخ 2009/1/7).

كما أن طلب إعادة النظر يمكن أن يتعلق بطلب إضافة اسم أو التشطيب عليه وهو المقصود بظهور بيانات رسمية في الحالة الرابعة الواردة في المادة 563 من ق. م .ج مثل نازلة القرار عدد 10/702 بتاريخ 2010/5/13 في الملف عدد 10/5/5103 الذي تدارك إغفال ذكر أحد المشمولين بطلب النقض الذي تقدمت به النيابة العامة.

ومن حيث المسطرة المتبعة، يتعين تقديم طلب إعادة النظر بواسطة محام مقبول لدى المجلس الأعلى بمذكرة لدى كتابة الضبط بالمجلس الأعلى، وفي الجنايات يمكن تقديم المذكرة المشار إليها من طرف المحامي الذي آزر فعلا طالب النقض ولو لم يكن هذا المحامي مقبولا لدى المجلس الأعلى.

ونرى أنه لا يمكن تصور تقديم طلب إعادة النظر دون ذكر الأسباب الموجبة لذلك، بمعنى أن المذكرة لن تكون اختيارية حتى في الجنايات، لأنه لا بد من إثارة أحد أسباب إعادة النظر.

وإذا قدم طلب إعادة النظر من طرف النيابة العامة فإنه يقدم بواسطة مذكرة، توضع بكتابة الضبط، ويبت المجلس الأعلى فيه وفقا لمقتضيات المادة 539 وما بعدها إلى 557 من ق.م.ج، بمعنى أن طلب إعادة النظر يجتاز نفس الطريق وتطبق عليه نفس المسطرة المطبقة على جميع طلبات النقض الواردة على المجلس الأعلى ما عدا ما نصت عليه المادة 564 من ق.م.ج في شأن طلب إعادة النظر في الزور في وثيقة.

ويبرز إشكال آخر وهو إحالة طلب إعادة النظر على الغرفة التي أصدرت القرار موضوع التصحيح عملا بما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 563 من ق.م.ج.

فقراءة الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة النظر توحي بأن الأمر يتعلق بتدارك ما فات أو تصحيح خطأ مادي أو التدقيق في وثائق صحيحة أدلى بها فيما بعد، إلا أن الحالة الثالثة التي تتعلق بإغفال البت في أحد الطلبات المعروضة بمقتضى وسائل استدل بها أو في حالة عدم تعليل القرار، تصبغ على طلب إعادة النظر صبغة الطعن الحقيقي أي أن هذه الفقرة فقط هي التي تصح تسميتها بالطعن بإعادة النظر، وليس طلب إعادة النظر، وبالتالي فإن هذه الحالة وحدها هي التي تعتبر محاكمة جديدة وطرحا ثانيا للقضية أمام المجلس الأعلى.

والطعن بإعادة النظر طريق طعن غير عادي يستطيع أحد الخصوم أن يسلكه في حالات معينة للطعن في الأحكام النهائية، وذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ابتغاء رجوع هذه المحكمة عنه والقيام بالتحقيق في القضية من جديد تلافيا لخطأ غير مقصود كان يشوب الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، وهذا ما أشار إليه قرار المجلس الأعلى عدد 7/1505 في الملف عدد

2008/8679 بتاريخ 2008/6/6 بقوله "وحيث إنه اعتبارا للطبيعة غير العادية للطعن بإعادة النظر فإنه كالنقض لا يشكل في حد ذاته درجة من درجات التقاضي وإذا كان من آثاره إعادة مناقشة القضية من جديد في حالة قبوله فإن ذلك مرتبط بتوفر حالاته وأسبابه، وأنه لا مانع من أن الهيئة التي تبت فيه هي نفس الهيئة التي أصدرته بكامل أعضائها أو بإعادة تكوينها وإضافة أعضاء آخرين عند الاقتضاء".

وإن تسمية هذه الفقرة بالطعن الحقيقي تستند إلى أن الطاعن بإعادة النظر يشير في مذكرته إلى أن القرار الصادر عن المجلس الأعلى بالنقض أو بالرفض قد أغفل الجواب على وسيلة من الوسائل المستدل بها في مذكرة النقض أو أن القرار المطلوب إعادة النظر فيه لم يعلل ما قضى به أو أن تعليلاته جاءت فاسدة أو ناقصة والذي ينزل منزلة انعدام التعليل.

إذن، فالمجلس الأعلى أمام هذه المذكرة بإعادة النظر أمام طعن جديد يجب دراسته والبحث فيه على ضوء القرار الصادر فيما قبل، ومذكرة النقض الأولى، والطعن بإعادة النظر بوسائلها القانونية التي لا يمكن بحال من الأحوال أن تعتبر نقدا أو محاكمة للقرار السابق المطلوب إعادة النظر فيه، فقد جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 5/288 بتاريخ 2010/3/10 في الملف عدد 09/5335 "أنه لا يمكن لطلب إعادة النظر أن يكون مناقشة قانونية لتعليلات القرار ومجادلة في أجوبته بإبداء رأي يخالف ما انتهى إليه المجلس الأعلى من تفسير للنصوص وتأويل لها، لأن ذلك لا يدخل ضمن الحالات المبررة لإعادة النظر".

ونتساءل هل يمكن قياسا على طلبات التصحيح وتدارك الأخطاء المادية أن يعرض الطعن بإعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة 563 من ق.م.ج على نفس الغرفة التي أصدرت القرار موضوع الطعن؟ وإذا كان من المنطق والجائز إحالة الحالات المعروضة في المادة 563 من ق.م.ج جميعها على نفس الهيئة فإن الحالة المتعلقة بما سميته الطعن الحقيقي بإعادة النظر لا تعتبر إحالتها على نفس الهيئة أو القسم إلا إعادة إنتاج وإصدار لنفس القرار المطلوب إعادة النظر فيه.

لذا، اعتقد أنه لا يعتبر خروجا عن النص إسناد النظر في الطلب المتعلق بالطعن بإعادة النظر وبالتحديد في الفقرة 5 من المادة 563 من ق.م.ج – هي الطلبات الغالبة التي تقدم أمام المجلس الأعلى– على غرفتين إحداها الغرفة الجنائية.

ونرى أن اللجوء إلى الطعن بإعادة النظر لا يكون دوما من أجل تطويل المساطر القضائية وإنما هو ممارسة لحق منحه المشرع، وأنه إذا كانت هناك صعوبات عملية في تطبيقه فيجب إجراء تعديل على المقتضيات التي تنظمه بدل التفكير في إلغائه أو إهماله،على أننا لا يمكننا أن ننفي أن كثيرا من طلبات إعادة النظر غايتها مجرد التأخير في تنفيذ العقوبة وكذا التماس طريق إضافي للطعن دون موجب قانوني.

والملاحظ أن هناك العديد من طلبات إعادة النظر تهدف إلى مناقشة تعليلات القرار المطلوب إعادة النظر فيه وتجاهل ما أجاب به المجلس على الدفوع المقدمة في مذكرة النقض وإعادة مناقشة بعض الوقائع (انظر القرار المجلس الأعلى عدد 10/523 بتاريخ 2009/3/31 في الملف عدد 10/268).

وسدا للفراغ التشريعي أحل المجلس الأعلى في إطار اجتهاده مسطرة الطعن بإعادة النظر محل طلب النقض في قراره عدد 7/1505 المؤرخ في 2008/6/6 في الملف 8/8679 وذلك عندما قبل طلب إعادة النظر في قرار استئنافي صادر عن المجلس الأعلى بصفته محكمة موضوع، وذلك بالتعليل الآتي: "وحيث من جهة ثانية مادامت الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه هي أصلا محكمة قانون واستثناء محكمة موضوع في نفس الوقت فإنه من غير المستساغ أن تعود لمراقبة عملها في إطار اختصاصها كمحكمة قانون فقط وأن المشرع لما أسند النظر في النازلة استئنافيا لجميع غرف المجلس الأعلى، إنما قصد من ذلك تحقيق الضمانات المتوخاة من تطبيق مسطرة الاختصاص الاستثنائي فلا يتصور لا واقعا ولا قانونا أن يسند النظر لغرفة واحدة باعتبارها محكمة نقض لمراقبة حسن تطبيق القانون لقرار صادر عن مجموع غرف المجلس الأعلى، خاصة وأن الغاية التي يرمي إليها

الطعن بالنقض المتمثلة في مراقبة التطبيق الصحيح للقانون قد تحققت بالنظر لطبيعة مهام الجهة المصدرة له على خلاف الطعن بإعادة النظر الذي يسند البت في أسبابه لنفس الجهة التي أصدرته من غير مساس بالضمانة المتوخاة من مسطرة الاختصاص الاستثنائي المذكور ولا بقناعة الهيئة السابقة التي يبت كل أو بعض أعضائها في الموضوع".

وختاما أقترح لحسن تطبيق الطعن بإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى الصادرة في المادة الجنائية ما يلي:

أ – تحديد مدة معقولة لتقديم طلب إعادة النظر لا يمكن أن تتجاوز 6 أشهر.

ب – توحيد مبلغ الكفالة وتحديد مصيرها بعد إصدار القرار.

ج – عدم قبول طلب إعادة النظر في القرارات الصادرة بالنقض لأنها تحال على محكمة الموضوع، وهذه الأخيرة تصدر قرارا قابلا للنقض.

د – إحالة طلبات إعادة النظر المتعلقة بإصلاح و تدارك الإغفال المادي على نفس الهيئة المصدرة للقرار المطلوب إعادة النظر فيه.

هـ – إحالة الطعن بإعادة النظر أي عدم الجواب على وسائل النقض أو في حالة عدم تعليل القرار على غرفتين إحداهما الغرفة الجنائية.

و – تحديد المؤهلين لتقديم الطعن بإعادة النظر فقط في طالب النقض – سواء كان محكوما عليه أو طرفا مدنيا – والنيابة العامة، دون المطلوب في النقض.

انتهى

القرار عدد 1/912
الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2009
في الملف الجنحي عدد 2009/10271

تعدد الجرائم

– إدماج العقوبات – شروط الإدماج.

البت في إدماج عقوبتين يتطلب أن يصدر على نفس الشخص حكمان منفصلان بعقوبتين سالبتين للحرية عن جريمتين أو أكثر، بشرط أن يكون قد ارتكب الأفعال موضوع العقوبة الثانية في فترة لم يحز فيها بعد الحكم عن الأفعال السابقة قوة الشيء المقضي به، إذ أن تعدد الجرائم حسب تعريف القانون هو حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن، وأنه إذا تعلق الأمر بجنايات أو جنح متعددة صدرت بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية، بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الجنائية الأشد هي التي تنفذ.

والمحكمة المطعون في قرارها التي لم تبين في تعليله تاريخ اقتراف أفعال الجريمة الأولى، وتاريخ ارتكاب الأفعال موضوع الجريمة الثانية المدان من أجلها المتهم، حتى يتسنى للمجلس الأعلى بسط رقابته على مدى توفر أو عدم توفر ما يقتضيه القانون لإدماج العقوبات، تكون قد عللته تعليلا ناقصا مما يعرضه للنقض.

نقض و إحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الفريدة المستدل بها المتخذة من خرق الفصلين 119 و120 من القانون الجنائي ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا واقعيا وقانونيا سليمين، وأن فساد التعليل يترل مترلة انعدامه. والتعليل الذي عللت به المحكمة قرارها، لم يبين ماهية الوثائق التي ثبت لها من خلالها أن العارض نفذ العقوبة الأولى قبل الشروع في تنفيذ العقوبة الثانية، بالإضافة إلى أنه تعليل مخالف للواقع ،إذ أنه عندما تم تحريك التحقيق مع العارض في الملف الثاني وصدر فيه حكم بإدانته ومعاقبته عن محكمة تطوان، كان لا يزال لم ينه تنفيذ العقوبة الحبسية الأولى المحكوم بها عليه من طرف محكمة الاستئناف بوجدة، وهي سنتان حبسا نافذا والتي تم إيداعه بسببها في السجن المدني بوجدة بتاريخ 2007/07/21 وتنقضي مدتها بتاريخ 2009/07/18، وكان تم ترحيله إلى سجن تطوان بتاريخ 2008/03/11 بأمر من قاضي التحقيق بهذه المدينة الذي حقق معه في القضية الثانية وانتهت بصدور قرار عن استئنافية تطوان بتاريخ 2008/12/04 قضى عليه بتأييد الحكم الابتدائي الذي عاقبه بسنتين حبسا نافذا، وبالتالي فإن التحقيق في القضية الثانية، والحكم فيها ابتدائيا واستئنافيا بتطوان تما في تواريخ لم ينه فيها العارض بعد العقوبة الأولى المحكوم بها عليه حسب الثابت من وثيقة ملخص الوضعية الجنائية المسلمة له من سجن تطوان. ونظرا إلى أن الحكمين القاضيين بالعقوبة لم يصيرا باتين لأن المجلس الأعلى لم يصدر بعد فيهما قراريه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما قضت برفض إدماج العقوبتين المذكورتين بتعليل فاسد تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين المذكورين، وعرضت قرارها للنقض والإبطال، واستدل العارض بقرار المجلس الأعلى عدد 1543 الصادر بتاريخ 2008/06/18 في الملف الجنحي عدد 08/11355.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يحتوي على الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها وإلا كان باطلا، وإن نقصان التعليل يترل بمترلة انعدامه.

وحيث عرف الفصل 119 من مجموعة القانون الجنائي تعدد الجرائم كما يلي:

"تعدد الجرائم هو حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن" ويترتب على هذا التعدد المادي للجرائم – حسب الفقرة الثانية من الفصل 120 من نفس القانون– أنه "إذا صدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ".

وحيث تبعا للمقتضيات المذكورة، فإن البت في إدماج العقوبتين المذكورتين يتطلب أن يصدر على نفس الشخص حكمان منفصلان بعقوبتين سالبتين للحرية عن جريمتين أو أكثر، بشرط أن يكون قد ارتكب الأفعال موضوع العقوبة الثانية في فترة لم يحز فيها بعد الحكم عن الأفعال السابقة قوة الشيء المقضي به.

وحيث علل القرار المطعون فيه ما قضى به من رفض طلب العارض بما يلي:

"وحيث تبين من مراجعة الملف الأصلي المتعلق بالعقوبة الأولى موضوع الطلب أنه قد صدر فيها قرار المجلس الأعلى بتاريخ 08/09/30 قضى بسقوط الطلب وبالتالي فإن هذه العقوبة أصبحت نهائية غير قابلة لأي طعن، وتنعدم بذلك حالة التعدد المنصوص عليها في الفصل 119 من القانون الجنائي التي هي مناط الاستفادة من الإدماج لذا فإنه يتعين التصريح برفض الطلب".

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة، فضلا عن عدم إثباتها لتاريخ اقتراف الفعل أو الأفعال المرتكبة أولا، فهي لم تبين كذلك تاريخ ارتكاب الأفعال موضوع القضية الثانية المدان من أجلها العارض، حتى يتسنى للمجلس الأعلى بسط رقابته على مدى توفر أو عدم توفر ما يقتضيه القانون لإدماج

العقوبات الصادرة بها عدة أحكام، والمتمثل في أن ترتكب الجرائم المتعددة في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن، الأمر الذي جاء معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل المترل مترلة انعدامه مما يعرضه للنقض والإبطال.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد الطيب أنجار رئيسا، والسادة المستشارون: جميلة الزعري مقررة، وعبد الرحمان العاقل وعبد السلام بوكرع وعبد السلام البري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد المصطفى كاملي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى زيتون.

القرار عدد 8/1017
الصادر بتاريخ 01 يوليوز 2009
في الملف الجنحي عدد 2008/18036

تعدد الجرائم

– قرار ضم العقوبات – اشتراط وحدة النوع.

تشترط الفقرة الثالثة من الفصل 120 من القانون الجنائي لضم العقوبات المحكوم بها كلا أو بعضا، أن تكون هذه العقوبات من نوع واحد، والثابت من القرار المطعون فيه أنه تم اللجوء إلى ضم عقوبتين محكوم بهما في قضيتين مختلفتين، نظرت في إحداهما محكمة العدل الخاصة والثانية محكمة استئناف، باعتبارهما من نوع واحد، في حين أن قرار محكمة العدل الخاصة صدر في قضية جنايات، وإن قضى بعقوبة حبسية بسبب تمتيع المحكوم عليه بظروف التخفيف، وطالما أن نوع الجريمة لا يتغير إذا حكم بعقوبة أخف أو أشد بسبب ظروف التخفيف أو حالة العود، فإن المحكمة عندما لجأت إلى ضم عقوبة حبسية وعقوبة سجنية ودمجهما من غير أن تجمعهما وحدة النوع تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، الأمر الذي يعرض قرارها للنقض.

نقض و إحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني الناتج عن خرق مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي جزئيا، ذلك أنه اعتمادا على مقتضيات الفصل السالف الذكر فإن جزءا من تعليلات القرار المطعون فيه يتناقض والفصل المذكور، وخاصة الفقرة الثانية منه، فما دام القرار المذكور

يشهد في حيثياته بوجود أحكام سالبة لحرية الطالب بسبب تعدد المتابعات وبمعاقبته بمقتضاها والتي أصبحت نهائية في حقه، كما تشهد بذلك قرارات المجلس الأعلى المدرجة بالملف وأن الفقرة الثانية من الفصل المذكور تنص على أنه: "إذا ما صدر بشأن العقوبات عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ وأن شروط هذا الفصل متوافرة في النازلة بصدور أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن، في حين أنه ليس من بين شروط هذا الفصل أن تكون العقوبة المطلوب إدماجها من نفس النوع حبسية وليس حبسية سجنية، بل العبرة في الإدماج قانونا بصدور عقوبات سالبة للحرية مهما كان نوعها سواء كانت حبسية أو سجنية، واعتبارا على كون العقوبة المحكوم بها على الطالب بتاريخ 2004/04/21 في القضية عدد 1556 (محكمة العدل الخاصة) تدخل ضمن العقوبة الجنائية وليس ضمن العقوبة الحبسية، ذاك أنها صدرت من هيئة قضائية تصدر أحكام جنائية، وعليه فإن المحكمة عندما أصدرت قرارها على النحو المذكور لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون لخرقها مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي جزئيا لعدم الاستجابة إلى إدماج العقوبة الثالثة الصادرة في الملف الجنائي الاستئنافي 2/04/331 إلى العقوبتين المدمجتين، الأمر الذي يعرض قرارها للنقض والإبطال.وبناء على الفصل 120 من القانون الجنائي.

حيث بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل المذكور فإذا كانت العقوبات المحكوم بها من نوع واحد جاز للقاضي بقرار معلل أن يأمر بضمها كلا أو بعضا بشرط ألا تتجاوز الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد.

وحيث أن الثابت من القرار المطعون فيه أن محكمة الاستئناف المصدرة له لجأت إلى الضم الجزئي للعقوبتين المحكوم بهما على الطالب بمقتضى القضية عدد 1556 والتي نظرت فيها محكمة العدل الخاصة وبمقتضى القضية عدد 05/40 التي نظرت فيها محكمة الاستئناف بتطوان ودمجتهما على أن تطبق العقوبة الأشد فيهما باعتبارهما من نوع واحد أي حبسيتين دون أن تضم إليهما العقوبة

الصادرة في الملف الجنائي الإستئنافي رقم 2/04/331 لكونها لا تجمع بهما وحدة النوع على أساس أنها عقوبة سجنية في حين وعكس ما ورد في حيثيات القرار المطعون فيه فإنه يتبين من القرار عدد 8079 الصادر عن محكمة العدل الخاصة بالرباط بتاريخ 2004/4/21 أن هذه المحكمة قضت على الطالب وطبقا للفصل 35 من ظهير 1972/10/6 من أجل جناية الإرشاء وإن قضت عليه بعقوبة حبسية لسبب تمتيعه بظروف التخفيف طالما أن نوع الجريمة وطبقا للفصل 112 من القانون الجنائي لا يتغير إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب ظرف تخفيف أو حالة عود.

ومن ثمة فإن المحكمة عندما لجأت إلى الضم الجزئي على المنوال الذي انتهت إليه مرتبة فيه ضم عقوبة حبسية وعقوبة سجنية ودمجهما من غير أن تجمعهما وحدة النوع. تكون قد أخطأت في تطبيق مقتضيات الفصلين 120 من فقرته الثالثة و112 من القانون الجنائي الأمر الذي يعرض قرارها للنقض والإبطال.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيدة حكمة السحيسح رئيسة، والسادة المستشارون: الطاهر الجباري مقررا وزينب سيف الدين ومحمد غازي السقاط ومحمد رزق الله أعضاء وبحضور المحامي العام السيد محمد الجعفري الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نجاة مروان.

القرار عدد 13/1065
الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009
في الملف الجنحي عدد 2007/10039

حادثة سير

– تأمين المقطورة.

إن المقطورة المؤمن عليها لما دخلت الطريق العام مجرورة بالشاحنة فإنها تعتبر جزءا منها وتشكل معها أداة واحدة، وإن إدانة سائق العربة الجارة والمجرورة من أجل مخالفة السير يستتبع بالضرورة المسؤولية المدنية لمالك العربة، وبالتالي إحلال شركة التأمين محل مؤمنها في الأداء، طالما أن التزام المؤمن بالتعويض عن الضرر اللاحق بالغير يتحقق بمجرد ثبوت مسؤولية سائق الناقلة المؤمن عليها، وإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت دفع شركة التأمين بكون المقطورة لم يكن لها دور إيجابي في الحادثة بعلة أنها تشكل وحدة واحدة مع الشاحنة والأداة المتسببة في الحادثة تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم.

وإن المقطورة المؤمن عليها وإن كانت لا تتوفر على محرك فإن سيرها بالطريق العام جارة أو محمولة على عربة ذات محرك كاف لتطبيق مقتضيات ظهير 1984/10/2 على التعويض المستحق للضحايا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى والمتخذ فرعها الأول من عدم الجواب على الوسائل المثارة المترل مترلة انعدام التعليل ذلك أن القرار المطعون فيه علل ما

قضى به من كون المقطورة تعتبر جزء من مجموع الشاحنة وتشكل معها الأداة المرتكبة للحادثة ومن توابعها ويسرى عليها ما يسرى على الشاحنة التي تجرها من حيث المسؤولية. والحال أنه من الثابت أن شركة فوليم للنقل كانت قد تكلفت بنقل مادة الحليب المعبأة داخل المقطورة لفائدة مؤمنة العارضة الشركة المركزية للحليب بواسطة شاحنة في ملكها من نوع مان رقم 8639/17/2 وان الحادثة نتجت عن الأفعال والأخطاء المرتكبة من طرف سائق الشاحنة المذكورة وهو في خدمة شركة فوليم للنقل, وان العارضة تمسكت أمام محكمة الموضوع بالدفع بانعدام مسؤوليتها عن هذه الحادثة لكون الناقل وحده هو المسؤول عن الأفعال والأخطاء التي يرتكبها الأشخاص الذين يكلفهم بانجاز النقل الى غاية تسليم الأشياء المنقولة للمرسل إليه وأن أي اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا وعديم الأثر طبقا لما نصت عليه مقتضيات المادة 462 من مدونة التجارة.لكن محكمة الموضوع لم تجب عن هذا الدفع مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.والمتخذ فرعها الثاني من عدم كفاية التعليل المنزل منزلة انعدامه ذلك أن القرار المطعون فيه لم يحدد نسبة مسؤولية مؤمن العارضة في الحادثة، لأن القواعد العامة للمسؤولية تقتضي مساءلة كل شخص في حدود مساهمته في وقوع الضرر الذي أحدث للغير. وأن القرار المطعون فيه لئن كان قد اعتبر أن المقطورة تعتبر جزء من مجموع الشاحنة ويسري عليها ما يسري على الشاحنة من مسؤولية فانه لم يبرز دورها في وقوع الضرر رغم أن المقطورة كانت محمولة على متن الشاحنة أي أن وضعها بالصورة المذكورة لا يسمح لها بإحداث الضرر أو بالتدخل الايجابي في وقوعه مما يجعل القرار المطعون فيه معللا تعليلا فاسدا ومعرضا للنقض.

في شان الوسيلة الثانية المتخذة من خرق مقتضيات المادة الأولى من ظهير 1984/10/2 وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن مقتضيات ظهير 1984/10/2 ينحصر تطبيقها على تعويض الأضرار البدنية التي تتسبب فيها للغير عربة برية ذات محرك خاضعة للتأمين الإجباري والحال أن المقطورة لا تتوفر على محرك

ذاتي وأنها كانت محمولة على متن الشاحنة وأن إخضاع التعويضات المحكوم بها في مواجهة مؤمنة العارضة لظهير 1984/10/2 يعد خرقا للقانون ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث يستفاد من شهادة التأمين المدرجة بالملف والصادرة عن الطاعنة شركة التأمين أكسا، والتي أدلى بها الظنين للضابطة القضائية إثر وقوع الحادثة أن ضمان الشركة المذكورة يتعلق بالأضرار التي تتسبب فيها المقطورة (صهريج الحليب) نوع ماكيا المسجل تحت عدد 04-9115 للغير في إطار ظهير 1969/10/20 المتعلق بالتأمين الإجباري للناقلات عبر الطرق ومادامت الطاعنة لا تنازع في ضمانها للمسؤولية المدنية لمالكة المقطورة المذكورة الشركة المركزية للحليب وأن النزاع يتعلق بتعويض الأضرار اللاحقة بالغير وليس بسلامة البضاعة المنقولة فإنه لا مجال للاحتجاج بعدم تطبيق مقتضيات الفصل 462 من مدونة التجارة.

ومن جهة أخرى، فإن المقطورة المؤمن عليها لما دخلت الطريق العام مجرورة بالشاحنة جرار نوع مان المسجلة تحت عدد 8639/17/2 فإنها تعتبر جزءا منها وتشكل معها أداة واحدة وأن الظنين الحداوي فراس يعتبر سائقا للعربة الجارة والمجرورة لذلك فان إدانته من طرف المحكمة من أجل السرعة المفرطة التي نتج عنها قتل وجرح غير عمديين وثبوت مسؤوليته الجنائية يستتبع بالضرورة المسؤولية المدنية لكل من الشركة المركزية للحليب وشركة فوليم للنقل وبالتالي إحلال شركتي التأمين أكسا والوفاء محل مؤمنها في الأداء طالما أن التزام المؤمن بالتعويض عن الضرر اللاحق بالغير يتحقق بمجرد ثبوت مسؤولية سائق الناقلة المؤمن عليها، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ردت دفع الطاعنة بكون المقطورة لم يكن لها دور ايجابي في الحادثة بعلة أنها تشكل وحدة واحدة مع الشاحنة والأداة المتسببة في الحادثة تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم.

ومن جهة ثالثة، فإنه وإن كانت المقطورة المؤمن عليها لا تتوفر على محرك فإن سيرها على الطريق العام مجرورة أو محمولة على عربة ذات محرك كاف لتطبيق مقتضيات ظهير 1984/10/2 على التعويض المستحق للضحايا مما تكون معه الوسيلة الثانية فيما اشتملت عليه على غير أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة خديجة القرشي رئيسة، والسادة المستشارون: ربيعة لمسوكر مقررة وعبد المجيد بابا اعلي وسميرة نقال وعائشة العلوي المدغري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز صابر الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 13/334
الصادر بتاريخ 8 أبريل 2010
في الملف الجنحي عدد 2009/02/3101

حادثة سير

– تعويض – الانقطاع عن الدراسة.

إن الفقرة (هـ) من المادة 10 من ظهير 1984/10/02 وإن نصت على التعويض عن العجز الجزئي الدائم الذي يؤدي إلى الانقطاع عن الدراسة إما انقطاعا نهائيا أو شبه نهائي، وحددت لكل حالة نسبة معينة من الرأسمال المعتمد، فإن استحقاق التعويض المذكور رهين بإثبات كون المصاب يتابع دراسته وانقطع عنها إما نهائيا أو لمدة معينة، وكون الخبرة الطبية التي بوشرت عليه تشير إلى كون العجز الجزئي الدائم الذي خلفته الحادثة هو الذي أدى إلى الانقطاع عن الدراسة، وعلى المحكمة إبراز هذين العنصرين عند الحكم بالتعويض المذكور.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الشق الأول من الوسيلة الثانية المتخذة من فساد التعليل ذلك وإن كان أمر البت في المسؤولية يرجع لسلطة قضاء الموضوع فإن ذلك مقرون بعدم خرق القانون عند تحديدها وتشطيرها استنادا لمقتضيات المادة 53 من قرار 1953/01/24 والتي تلزم الراجل بضرورة احترام نظم السير وعدم الإقدام على عبور الطريق دون التأكد من خلوها وهو ما يجعله يتحمل ثلث المسؤولية باعتبار أن الضحية وإن كانت قاصرة فإنها مميزة إذ أن سنها وقت الحادثة يفوق 12

سنة. وأن القرار لما حملها ربع المسؤولية فقط يكون قد جاء فاسد التعليل موجبا للنقض.

حيث إن ما أثير بالوسيلة يتعلق بمناقشة المسؤولية التي وقع البت فيها بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 222 الصادر بتاريخ 2007/04/30 والذي لم يثبت الطعن فيه بالنقض من طرف الطاعنة التي اقتصرت على طلب نقض القرار الصادر بتاريخ 2008/12/01 في الملف عدد 06/1315 مما يكون معه غير مقبول.

في شأن الشق الثاني من نفس الوسيلة المتخذ من انعدام التعليل ذلك أنه بخصوص المصاريف الطبية فإن العارضين أدليا بتقرير مستشارهما، تبين منه أن التلميذة كانت تعاني من حالة نفسية قبل الحادثة، وهو ما يفسر تكرارها للأقسام منذ بداية دراستها، ومن المحتمل أن تكون الفواتير المدلى بها لا علاقة لها بالحادثة وإنما بالمرض النفساني الذي كانت تعاني منه الضحية قبل الحادثة وتم استغلال هاته الفواتير في الحادثة وبالتالي كان على المحكمة إجراء خبرة وعرض الفواتير الطبية على الخبير المنتدب ليقوم بعملية فرز تلك التي لها علاقة بالحادثة وتلك التي لا علاقة لها بها، وبذلك فهو عندما اعتمدها على حالتها يكون قد جاء منعدم التعليل موجبا للنقض.

حيث إن الثابت من الفواتير الطبية المدلى بها والمدرجة في الملف أن المطلوبة في النقض أدت مبلغ 17636,26 درهم كمصاريف طبية لإجراء العملية الجراحية والاستشفاء من الإصابات الناتجة عن الحادثة، وبالتالي فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت لها بالمبلغ المذكور تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم والشق من الوسيلة غير مؤسس.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق الفقرة هـ من الفصل 10 من ظهير 1984/10/02 وانعدام التعليل ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه قضى للمطلوبة في النقض بالتعويض طبقا للفقرة هـ من المادة العاشرة من ظهير 1984/10/02 والحال أنه لم يقم أمامه أدنى دليل على استحقاق هذا

التعويض وفقا لما تنص عليه الفقرة المذكورة وأن المطالبة بالحق المدني أدلت بشهادة مدرسية لتبرير طلبها، إلا أن المحكمة لم تقف على هاته الشهادة والتي تم تحريرها بتاريخ 2006/02/08 ويشهد فيها مدير المدرسة على أن التلميذة عواطف لا زالت تتابع دراستها بنفس المؤسسة من 1997/09/16 إلى اليوم أي 2006/02/08 تاريخ تحرير الشهادة المدرسية المذكورة، كما أن المدير المذكور أعطى جدولا بالمستوى الدراسي للتلميذة إذ كررت الأول مرتين والثاني مرتين والثالث مرتين، وبذلك فإن هذه الشهادة المدرسية التي أدلى بها دفاع المطالبة بالحق المدني تعتبر حجة يقول بما تضمنه وما يؤكد هاته الحجة محضر التنفيذ المدلى به من لدن العارضين والذي يشهد فيه مدير المدرسة بأن التلميذة تابعت دراستها منذ 1997/09/16 بمختلف المستويات دون أن تتغيب؛ وبالتالي فإذا ما أجريت عملية حسابية بين مدة العجز التي اعتمدها القرار المطعون فيه وهي 15 شهرا وبين تاريخ الحادثة الذي هو 2006/01/20، فهذا يعني وحسب القرار أن التلميذة توقفت عن الدراسة منذ التاريخ المذكور إلى غاية 2007/04/20 والحال أنه ثبت من خلال المدلى به أن التلميذة تابعت دراستها فعليا عن الموسم الدراسي 2006-2007 و2007-2008 بشكل طبيعي، كما أن القرار لم يعلل ما ذهب إليه، وإنما قرر تلقائيا بأن العجز المؤقت أدى إلى الانقطاع شبه النهائي عن الدراسة وبذلك جاء منعدم التعليل موجبا للنقض.

بناء على الفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن فساد التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن الفقرة (هـ) من المادة العاشرة من ظهير 1984/10/02 وإن نصت على التعويض عن العجز الجزئي الدائم الذي يؤدي إلى الانقطاع عن الدراسة إما انقطاعا نهائيا أو شبه نهائي، وحددت لكل حالة نسبة معينة من الرأسمال المعتمد، فإن استحقاق التعويض المذكور رهين بإثبات كون المصاب يتابع دراسته وانقطع عنها إما نهائيا أو لمدة معينة، وكون الخبرة الطبية التي بوشرت

عليه تشير إلى كون العجز الجزئي الدائم الذي خلفته الحادثة هو الذي أدى إلى الانقطاع عن الدراسة، وعلى المحكمة إبراز هذين العنصرين عند الحكم بالتعويض المذكور.

وحيث إن الخبرة المنجزة من طرف الدكتور عبد الجليل سبيل والمعتمدة من طرف محكمة الاستئناف في احتساب التعويض لم تشر إلى كون العجز الجزئي الدائم أدى إلى انقطاع المطلوبة في النقض انقطاعا نهائيا أو شبه نهائي عن الدراسة، كما أن هذه الأخيرة لم تدل بأية شهادة مدرسية تثبت ذلك، وبالتالي فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تتوفر لها العناصر الأساسية لاستحقاق التعويض عن الانقطاع شبه النهائي عن الدراسة، وأنها لما قضت به جاء قرارها غير مرتكز على أساس وفاسد التعليل مما يعرضه للنقض بهذا الخصوص.

لأجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص التعويض عن الانقطاع شبه النهائي عن الدراسة المحكوم به للضحية والرفض في الباقي.

السيدة خديجة القرشي رئيسة، والسادة المستشارون: سميرة نقال مقررة، عبد المجيد بابا اعلي وربيعة لمسوكر وعائشة العلوي المدغري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز صابر الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 10/274
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/709

خيانة الأمانة

– محاماة – التناقض بين تصريح الظنين وقناعة المحكمة.

في الوقت الذي سجل فيه القرار المطعون فيه على المتهم اعترافه بأنه ناب بصفته محاميا عن المشتكي في قضية حوادث السير وأنه توصل فعلا بالمبالغ المحكوم بها لفائدة موكله وأنه لم يسلم له تلك المبالغ، يعود ليقول بأنه لم يتبين من وثائق الملف ومن تصريحات المتهم والمشتكي بأن المتهم المذكور هو من قام بالفعل المنسوب إليه، مما يعد نقصانا في التعليل المنزل منزلة انعدامه و يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه: ذلك أن المحكمة اكتفت في تبرير ما قضت به على تصريحات المتهم المطلوب في النقض أمام السيد وكيل الملك من انه مارس مهنة المحاماة في إطار شركة مع زميل له، وأنهما توصلا فعلا بالمبلغ المحكوم به لفائدة موكلهما المشتكي دون أن يسلماه له، إلا أنها غضت الطرف على تصريحه الوارد في محضر الاستماع إليه من طرف السيد وكيل الملك بأنه على استعداد لتسوية وضعيته مع المشتكي شريطة منحه أجلا لذلك و لم تناقش الأثر القانوني لهذا التصريح وما إذا كان يرتب مسؤوليته الشخصية عن فعل خيانة الأمانة أم لا،

سيما وأنه أبدى استعداده لإرجاع مبلغ الوديعة وأن عدم مناقشة المحكمة لهذا التصريح يشكل تحريفا لمضمون وثيقة رسمية مما يجعل قرارها مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض .بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة الأولى في فقرتها الثامنة والمادة الثانية في فقرتها الثالثة من القانون المذكور يجب أن يكون كل مقرر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية ولو في حالة البراءة، وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن القرار المطعون فيه لما قضى ببراءة المتهم مما نسب إليه بعد إلغاء الحكم الابتدائي علل ذلك بقوله : "حيث إن الحكم المستأنف جاء مجانبا للصواب فيما قضى به من إدانة المتهم من أجل جنحة خيانة الأمانة ذلك أن المتهم صرح بأنه ناب عن المشتكي في قضية سير رفقة زميله ذ محمد العياشي باعتبارهما يمارسان مهنة المحاماة شركة بينهما، وأن مكتبهما توصل فعلا بالمبالغ المالية المحكوم بها لفائدة موكلهما المشتكي إلا أن هذا الأخير لم يتسلم المبالغ المذكورة – وحيث أن المتهم يعمل محاميا بالشراكة مع زميله وأنهما بذلك مسؤولين مدنيا بالتضامن بينهما بخصوص ودائع الزبناء إلا أنه في الميدان الزجري فإن المسؤولية الجنائية شخصية ولا يمكن مساءلة المتهم جنائيا عن فعل خيانة الأمانة طالما أنه لم يثبت من وثائق الملف ومن تصريحات المتهم وكذا المشتكين بان المتهم أعلاه هو من قام بفعل التبديد لوديعة الزبون" وبذلك يتبين أنه في الوقت الذي سجل فيه القرار المطعون فيه على المتهم اعترافه بأنه ناب عن المشتكي في قضية حوادث السير بمعية زميل له باعتبارهما محاميين وأنهما توصلا فعلا بالمبالغ المحكوم بها لفائدة موكلهما (المشتكي) وأنهما لم يسلما له تلك المبالغ، يعود أي القرار ليقول بأنه لم يتبين من وثائق الملف ومن تصريحات المتهم والمشتكي بأن المتهم المذكور هو من قام بالفعل المنسوب إليه، علما بأن المتهم لم يحضر أمام المحكمة لمناقشة القضية لا في المرحلة الابتدائية ولا في المرحلة

الاستئنافية مما يعد نقصانا في التعليل المترل مترلة انعدامه و يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد محمد السفريوي رئيسا، والسادة المستشارون: عبد الباقي الحنكاري مقررا والحسين الضعيف ومليكة كتاني وعمر أزناي أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد نور الدين الشطبي الذي يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة السعدية بنعزيز.

القرار عدد 13/353
الصادر بتاريخ 22 أبريل 2009
في الملف الجنحي عدد 2007/21032

مخالفات السير

– سحب رخصة السياقة مؤقتا – إرجاع.

إن سحب رخصة السياقة كعقوبة إضافية للعقوبة البدنية والمالية يجب النطق به مع العقوبة الأصلية، لذلك فإن الرخصة المسحوبة من طرف النيابة العامة مؤقتا والتي لم تقرر المحكمة بشأنها أي شيء تبقى في حكم المحجوز ويتعين إرجاعها لصاحبها ما لم تكن مسحوبة لسبب آخر.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الوحيدة المتخذة من عدم الارتكاز على أساس. ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت فيما قضت به من إرجاع رخصة السياقة للظنين على أن محكمة الدرجة الأولى أغفلت البت فيها ولم تطبق مقتضيات المادة الثانية. إلا أنه ليس لها السلطة الكاملة للقول بإرجاعها بل عليها مناقشة ظروف ملابسات السحب والأسباب والظروف المشددة التي تخول لها مناقشتها على اعتبار أن لها الصلاحية الكاملة لنشر هذه الدعوى أمامها. وأن المحكمة وهي تناقش القضية تكون قد غضت الطرف عن وسائل إثبات قانونية وأسست قضاءها على تعليلات ناقصة وبذلك جاء القرار المطعون فيه مجانبا للصواب وينبغي نقضه.

حيث أن طلب النقض انصب على قرار محكمة الاستئناف القاضي بإرجاع رخصة السياقة للظنين ما لم تكن مسحوبة لسبب آخر ومؤدى ذلك أن المجلس الأعلى سيراقب مدى مطابقة القرار المذكور للقانون.

وحيث يستفاد من وثائق الملف أن الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2005/05/02 قضى بإدانة المتهم سعيد قليش من أجل التقابل المعيب، وعدم ضبط السرعة، والسكر العلني والسياقة في حالة سكر وعدم التزام اليمين، والجرح الخطأ، والتحريض على الفساد، وعاقبه بشهرين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 20.000,00 درهم عن الجنح و400 درهم عن كل مخالفة والمؤيد بالقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2006/10/17 لم ينطق بعقوبة السحب كعقوبة إضافية للعقوبة المدنية والمالية لذلك فإن رخصة السياقة التي تم حجزها من طرف النيابة العامة إثر متابعة الظنين من أجل ما ذكر تبقى في حكم المحجوز الذي لم يقع البت فيه وينبغي إرجاعها إلى صاحبها ما لم تكن مسحوبة لسبب آخر ولا يمكن للمحكمة الحكم بعقاب المتهم بعقوبة إضافية وسحب رخصة السياقة منه بحكم مستقل عن الحكم القاضي بالإدانة وبالتالي فإن المحكمة لما قضت بإرجاع رخصة السياقة لصاحبها تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة خديجة القرشي رئيسة، والسادة المستشارون: عائشة العلوي المدغري مقررة، وعبد المجيد بابا اعلي وسميرة نقال وربيعة لمسوكر أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز صابر الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 9/1644
الصادر بتاريخ 11 نونبر 2010
في الملف الجنحي عدد 2010/10191

وسائل الإثبات

– الاستماع إلى الشهود في مرحلة التحقيق – اعتماد الشهادة من طرف هيئة الحكم.

الحجة بشهادة الشهود تقام وفقا للقانون، والذي يستفاد منه أن الأصل هو أن الاستماع إلى الشهود يتم أمام هيئة الحكم التي تنظر في الدعوى، سواء قررت استدعاءهم تلقائيا من طرفها أو بناء على طلب أحد الأطراف، والاستثناء الذي يفسر تفسيرا ضيقا هو أنه لا تعمد هيئة الحكم إلى تلاوة الشهادة المدلى بها أمام قاضي التحقيق ومناقشتها مع الأطراف إلا في حالة وجود مانع واقعي أو قانوني يحول دون حضور صاحبها أمام المحكمة.

والمحكمة عندما ردت ملتمس المتهم الرامي إلى استدعاء الشاهد والاستماع إليه من طرفها لتمكنه من مناقشته في ما يدلي به من أقوال بعلة أنه سبق له أن شهد بما يعرفه، بعد أدائه اليمين أمام قاضي التحقيق، وأن هذا الأخير يعتبر هو أيضا جهة قضائية، تكون قد قدمت الاستثناء على الأصل، وحرمت المتهم من حقه في الدفاع، فكان تعليلها ناقصا مما يعرض قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الفريدة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن الطاعن يعيب على المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أنه التمس منها

الاستماع للشاهدين اللذين اعتمدت المحكمة الابتدائية تصريحاتهما أمام قاضي التحقيق وأنها ردته بعلة أنهما أديا شهادتهما أمام جهة قضائية وبعد أدائهما اليمين القانونية، وأن العلة لا زالت قائمة وكافية لتكوين قناعة المحكمة في الإدانة ما دام المتهم لم يستطع أن يثبت عكس ذلك بأية وسيلة إثبات، وأنها أجحفت بذلك بحقه في الدفاع ما دامت لم تمكنه من بسط وسائل دفاعه والاستماع إلى الشاهدين ومناقشة ما يدليان به أمام المحكمة، خاصة أن الأمر يتعلق بسرقة أغراض يتعين التدقيق فيها، وأن الشهادة المدلى بها أمام قاضي التحقيق لا تلزم المتهم إلا بعد مناقشتها من طرف المحكمة وأن رد المحكمة لملتمسه أضر بمصلحته مما يعرض قرارها للنقض.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إن المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثامنة أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية أو القانونية التي ينبني عليها وأن المادة 370 من القانون نفسه تنص على أن الأحكام والقرارات تكون باطلة إذا لم تكن معللة

وحيث إنه لما كانت المادة 296 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أن الحجة بشهادة الشهود تقام وفقا لمقتضيات المادة 325 وما يليها إلى المادة 346 من هذا القانون، فإن الأصل أن يستمع إلى الشهود من طرف المحكمة التي تنظر في الدعوى سواء قررت استدعاءهم تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف وفقا للفقرة الثانية من المادة 325، وإنه لا يعمد إلى تلاوة الشهادة المدلى بها أمام قاضي التحقيق ومناقشتها مع الأطراف إلا في حالة وجود مانع واقعي أو قانوني يحول دون حضور صاحبها أمام المحكمة.

وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما ردت ملتمس الطاعن الرامي إلى استدعاء الشاهدين والاستماع إليهما من طرفها لتمكنه من مناقشتهما فيما يدليان به من أقوال بعلة أنهما شهدا بعد اليمين أمام قاضي التحقيق وأن هذا الأخير يعتبر جهة قضائية، تكون قد قدمت الاستثناء على

الأصل وحرمت بذلك الطاعن من حقه في الدفاع فكان تعليلها ناقصا موازيا لانعدامه مما عرض قرارها للنقض.

ولأجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد التهامي الدباغ رئيسا، والسادة المستشارون: بلقاسم الفاضل مقررا وعبد الله السيري وعبد الهادي الأمين وسابي بوعبيد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الرياحي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المجداوي.

القرار عدد 9/1821
الصادر بتاريخ 30 دجنبر 2010
في الملف الجنحي عدد 2010/9/6/15400

وسائل الإثبات

– الاستماع إلى الشهود – جواز الاستماع إلى الضحية كشاهد – التعارض بين الشهادة والانتصاب كطرف مدني.

لا يمنع القانون الاستماع إلى الضحية بصفته شاهدا شريطة أدائه اليمين القانونية، وللمحكمة أن تأخذ بشهادته متى اطمأنت لفحواها أو تطرحها بتعليل سائغ، والشاهد الذي تستمع إليه المحكمة بهذه الصفة لا يجوز له بعد ذلك أن ينتصب أمامها للمطالبة بالحق المدني، علما أن الأولوية تبقى لصفته كشاهد، والتي لا تخوله الانتصاب كطرف مدني.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الوحيدة المستدل بها على النقض والمتخذة من انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة عللت قرارها ببراءة المتهمين بانعدام الدليل وكون المشتكي عبد السلام قيشو ليس بشاهد في القضية بالمفهوم القانوني وبأن شهادته متضاربة ولا يمكن الاطمئنان إليها، والحال أنه صرح في سائر المراحل بأنه كان ضحية اعتداء بالضرب والجرح من طرف المتهمين ومن معهما، وسلبا منه مبلغا ماليا، مدليا بشهادة طبية وصور فوتوغرافية تبرز آثار الاعتداء الذي تعرض له، ولا يكتنف تصريحات الضحية أي غموض ولا لبس، وجاء معززا بتأكيد زوجته بأنه تعرض فعلا للاعتداء والمحكمة لما استبعدت أقوال الضحية وزوجته دون الاستماع إليهما تكون قد عرضت قرارها للنقض.

بناء على المادتين 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة المذكورة فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

وحيث إن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن القانون لا يمنع من الاستماع إلى الضحية بصفته شاهدا شريطة أدائه اليمين القانونية، وذلك طبق الشروط المنصوص عليها في المادة 325 من قانون المسطرة الجنائية، وأن المحكمة لها أن تأخذ بشهادته متى اطمأنت لفحواها أو أن تطرحها بتعليل سائغ في الحالتين معا، وأن الشاهد الذي تستمع إليه المحكمة بهذه الصفة لا يجوز له بعد ذلك أن ينتصب طرفا مدنيا، كما تنص على ذلك المادة 354 من القانون المذكور، علما أن الأولوية تبقى لصفته كشاهد والتي لا تخوله الانتصاب كطرف مدني.

وحيث إن المحكمة لما عللت قرارها بالقول: "وحيث إن الشاكي قيشو عبد السلام ليس بشاهد في القضية مفهوم القانون، كما تعتقد بعض الجهات ومنها النيابة العامة ولا يمكن الاستماع إليه بصفته شاهدا، ذلك أن الشاهد يؤدي شهادته بما عاينه أو سمعه على الحياد، ولا تربطه بالمتهم أو بالطرف المدني إحدى الحالات الواردة بالمادة 330 من قانون المسطرة الجنائية، وخصوصا حالة عداوة أو خصومة، والحال أن الشاكي بذاته وبصفته هو الخصم والعدو للمتهمين في القضية وانتصب ضدهما في القضية مطالبا بالحق المدني" واستبعدت تصريحاته للتناقض الذي لمسته فيها، ولم تجب عن ملتمس النيابة العامة باستدعائه، والحال أنه يمكن لرئيس غرفة الجنايات أن يستدعي خلال المناقشات ولو بأمر بالإحضار كل شخص للاستماع إليه أو أن يطلب الإدلاء بكل دليل جديد ظهر له من عرض القضية في الجلسة أنه مفيد لإظهار الحقيقة كما تنص على ذلك المادة 424 من القانون المذكور، والضحية المشتكي يمكن الإستماع

إليه كشاهد، ويرجع تقييم شهادته لمحكمة الموضوع في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الحجج المعروضة أمامها، والمحكمة لما حدت غير ذلك تكون قد أساءت التعليل وجاء تعليلها ناقصا مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد التهامي الدباغ رئيسا، والسادة المستشارون: بلقاسم الفاضل مقررا وعبد الله السيري وعبد الهادي الأمين وسابي بوعبيد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الرياحي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد المجداوي.

فهرس

الجزء الأول

قرارات صادرة بجميع الغرف

بيع	- عقار محفظ - تمام البيع - شرط الشكلية - قبول معلق على شرط.	1921	10/12/23	2005/1/3/1073	23
بيع	- عقار غير محفظ - قبض ثمن المبيع - تخلف الشكلية- عدم تمام البيع.	5017	10/12/6	2006/5/1/2290	31
تأمين	- المسؤولية المدنية عن حوادث السير - التعويض عن التأخير في الأداء - جميع أنواع التعويض.	5016	10/12/6	2005/5/1/3373	34
عقار محفظ	- البناء في ملك الغير- تطبيق قاعدة حسن النية - إزالة الضرر - مراعاة الضرر الحاصل للباني.	4939	10/11/29	2004/3/1/1092	38

الجزء الثاني

قرارات الغرفة المدنية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
اختصاص نوعي	- تصفية ديون الشركة - أعمال المصفي - الصبغة التجارية.	**1380**	**10/3/30**	**2008/5/1/3121**	**45**
استئناف	- تعدد مقالات الاستئناف - مدلول تزاحم الطعون في القضية الواحدة.	**1125**	**10/3/16**	**2008/5/1/3275**	**48**
إفراغ	- دعوى الاحتلال بدون سند - تواجد المطلقة ببيت الزوجية - السند - انتظار تنفيذ الحكم المتعلق بسكنى المحضون.	**623**	**11/2/8**	**2010/3/1/2619**	**51**
أملاك حبسية	- مقابر - لا تقبل التفويت أو المعاوضة.	**1276**	**11/3/22**	**2009/1/1/4349**	**54**
بيئة	- حماية قضائية - التعدي على حديقة عمومية - استصلاح البيئة - التعويض.	**4350**	**10/10/19**	**2009/7/1/1870**	**57**
بيع عقار بالمزاد العلني	- مطالبة المالك باسترداد المبيع - الطعن في الثمن.	**836**	**11/2/22**	**2009/1/1/1881**	**60**

تحفيظ عقاري	– تطبيق الرسوم على العقار – خبير – إبداء الرأي حول الوضعية القانونية للعقار.	486	08/2/6	2004/1/1/2735	63
حقوق عينية	– عقار محفظ – انتقال الحقوق إلى الورثة. – إثبات صفة التقاضي – إراثة محررة ببلد أجنبي.	363	10/1/26	2008/3/1/891	66
حيازة	– دعوى استرداد الحيازة – أجل رفع الدعوى– التحقق من طرف المحكمة.	3718	09/10/21	2007/4/1/3430	69
دعوى	– الترامي على أرض الغير– ثبوت التجاوز– لا مجال للترجيح بين حجج الملكية.	1095	09/4/1	2007/4/1/1190	72
عقار محفظ	– ملكية مشاعة – تصرف الشريك فيه بالكراء – عدم التوفر على الأغلبية – إبطال التصرف – الإفراغ للاحتلال بدون سند.	822	11/2/22	2010/3/1/2676	76
عقار محفظ	– ممارسة الشفعة قبل تسجيل البيع بالرسم العقاري.	2039	10/5/4	2008/4/1/4302	79
كراء	– استغلال سطح بناية – عقد محدد المدة – الفسخ.	4071	09/11/11	2007/6/1/3603	84
كراء سكني	– امتداد عقد الكراء بعد وفاة المكتري – الحفيد.	819	11/2/22	2010/3/1/719	88

كراء سكني	– فسخ – هلاك العين المكتراة جزئيا – الحق في التعويض.	5234	10/12/21	2010/6/1/1502	91
محاماة	– الرفع من قيمة واجبات الانخراط في المهنة – مشروعيته.	1499	10/4/6	2008/6/1/55	94
مسؤولية تقصيرية	– مسؤولية حارس الشيء – الإعفاء من المسؤولية.	545	11/2/8	2009/7/1/3902	98
مسؤولية مدنية	– موثق – التأخير في نقل الحيازة القانونية للعقار المبيع.	823	10/2/23	2008/5/1/3987	100
ملكية مشتركة	– صفة مالك – الحق في التقاضي شخصيا.	379	10/1/27	2008/5/1/3609	103
وعد بالبيع	– فسخ العقد – التمييز بين الشرط الفاسخ وخيار الفسخ.	1192	11/3/15	2009/7/1/4765	106

الجزء الثالث

قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
استئناف	– أجل الاستئناف – مفهوم قضايا الأسرة – قسمة المتروك.	128	11/3/29	2009/1/2/139	113
تطليق للشقاق	– الطعن في مسطرة الصلح.	136	11/3/29	2009/1/2/523	116
تطليق للشقاق	– الطعن في مستحقات الزوجة – المتعة.	118	11/3/22	2009/1/2/647	119
تطليق للشقاق	– طلب الزوجة – عدم استحقاق المتعة.	123	11/3/22	2009/1/2/553	121
حالة مدنية	– تسجيل مولود – نفي النسب – الأمر بخبرة جينية.	100	11/3/15	2009/1/2/424	138
حضانة	– زواج الأم الحاضنة – إبراز الحالة المبررة لعدم إسقاط الحضانة.	139	11/3/29	2009/1/2/667	141
حضانة	– زواج الأم الحاضنة – مرض المحضون – تحقق إحدى الحالات الاستثنائية لعدم إسقاط حضانة الأم.	112	11/3/22	2008/1/2/675	144
حضانة	– تقاعس الحاضنة عن المطالبة بأجرة الحضانة – المدة المحكوم بها.	114	11/3/22	2009/1/2/707	147

سماع دعوى الزوجية	- إعمال الشهادة - التقيد بمبدأ الوجاهية.	93	11/3/8	2009/1/2/395	150
صدقة	- إبطال - مرض الموت - عبء الإثبات. - إبطال- عنصر الحيازة - التسجيل في الرسم العقاري.	84	11/3/8	2009/1/2/630	153
نســب	- لحوق - خطبة - إثبات حصول الحمل أثناء الخطبة.	584	10/12/21	2009/1/2/680	157
نفقة الزوجة	- لا تسترد الناشز نفقتها إلا إذا رجعت فعليا لبيت الزوجية.	83	11/3/8	2009/1/2/582	160

الجزء الرابع

قرارات الغرفة التجارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
اختصاص نوعي	– تحديد مفهوم تنازع الاختصاص على ضوء تعدد أنواع المحاكم.	212	11/2/10	2010/1/3/347	165
اختصاص نوعي	– كراء – ملك حبسي– المنازعة في إنشاء أصل تجاري عليه.	393	11/3/17	2008/1/3/1199	168
استئناف	– تغيير الطلب القضائي – تحديد مفهومه.	433	11/3/24	2010/3/3/305	171
تأمين	– علاقات تجارية بين شركة تأمين ووكيلها – الحساب الجاري – نوع التقادم.	1073	09/6/24	2007/1/3/1177	176
حجز تنفيذي	– المشاركة في التوزيع بالمحاصة – اشتراط التوفر على سند تنفيذي.	453	11/3/24	2010/1/3/1664	179
شركة ذات المسؤولية المحدودة	– تفويت أنصبة الشركة للأغيار– حق الاسترداد – ثمن شراء الأنصبة.	441	10/3/24	2010/1/3/381	183
صعوبات المقاولة	– تحقيق الديون – ديون مترتبة عن عقد ائتمان إيجاري – طبيعة الديون.	400	11/3/17	2010/1/3/604	189

الجزء الخامس
قرارات الغرفة الإدارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
اختصاص نوعي	– إلغاء قرار المحافظ العقاري – رفض التقييد – عدم كفاية الرسوم.	114	10/2/18	2010/1/4/67	223
اعتداء مادي	– بناء مدرسة على العقار المغصوب – الحكم بالتعويض دون نقل الملكية – تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب.	316	11/4/21	2009/2/4/471	225
اعتداء مادي	– إنشاء مطرح للنفايات – أضرار بيئية – رفع الاعتداء – تعويض.	307	09/5/13	2009/2/3/1260	228
أملاك مخزنية	– بيع بالتراضي – إلغاء قرار إداري بفسخ البيع – وجود دعوى موازية .	253	09/4/1	2006/1/4/1426	231
دعوى الإلغاء	– إلغاء قرار رئيس المجلس الجماعي – ممارسة صلاحيات الشرطة الإدارية– الحفاظ على السكينة العمومية والبيئة.	251	09/2/25	2005/1/4/3143	234
دعوى الإلغاء	– قرار إداري– رفض تسخير القوة العمومية – التنفيذ الجبري للحكم بالإفراغ.	173	10/3/11	2009/1/4/17	237

دعوى الإلغاء	– قرار المحافظ العقاري– دورية – تطبيق قانون الملكية المشتركة.	187	10/3/11	2009/1/4/267	240
مؤسسة عمومية	– استغلال منجمي – ضرر الجوار – مسؤولية بدون خطأ.	364	09/6/3	2008/2/4/1009	242
منازعات انتخابية	– انتخابات مكتب المجلس الجماعي – تخلف بعض الأعضاء عن الحضور – عدم التبليغ– بطلان.	256	10/4/8	2009/1/4/1282	245
منازعات انتخابية	– الانتخابات الجماعية – الترحال السياسي – بطلان الانتخاب.	207	11/3/24	2010/1/4/7	247
وظيفة عمومية	– قرار العزل – حالة ترك الوظيفة.	88	09/1/21	2005/1/4/1720	252

الجزء السادس

قرارات الغرفة الاجتماعية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
إثبات	– نوع عقد الشغل– تقدير وسائل الإثبات.	23	10/1/14	2009/1/5/76	257
تصالح	– عدم قابليته لأي طعن– قاعدة من النظام العام.	231	09/2/25	2008/1/5/508	260
حادثة شغل	– نفي علاقة الشغل – عقد مقاولة.	709	10/8/26	2009/1/5/1064	268
حادثة شغل	– تاريخ استحقاق الإيراد – طريقة احتساب الغرامة الإجبارية.	388	10/5/6	2009/1/5/570	276
حادثة شغل	– مراجعة الإيراد – تقادم المطالبة – أجل إيداع الشهادة الطبية المثبتة لتفاقم الضرر.	906	10/10/21	2009/1/5/1323	274
عقد الشغل – إنهاء	– سلطة محكمة الإحالة – تقدير الوقائع – حدوده.	248	10/3/18	2009/1/5/569	277
عقد الشغل – إنهاء	– فصل تأديبي – ممارسة حق الإضراب – المقاولة المشغلة في وضعية التصفية القضائية.	819	10/9/30	2009/1/5/1512	281
عقد الشغل – إنهاء	– فصل تأديبي – الاستدعاء للمجلس التأديبي– الأجل.	343	10/4/15	2009/1/5/1801	284
نقض	– شروط القبول – قرار استئنافي غيابي لم يتم تبليغه بعد.	3	10/1/7	2009/1/5/10	288

الجزء السابع

قرارات الغرفة الجنائية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
استئناف	– نيابة عامة – عدم استفادة المطالب بالحق المدني من الأجل الإضافي للاستئناف.	6/1935	10/12/8	2010/7487	293
إعادة النظر	– قرار للمجلس الأعلى – عدم الجواب على وسيلة.	1064	10/12/23	2010/167	295
تعدد الجرائم	– إدماج العقوبات – شروط الإدماج.	1/912	09/10/7	2009/10271	310
تعدد الجرائم	– قرار ضم العقوبات – اشتراط وحدة النوع.	8/1017	09/7/1	2008/18036	314
حادثة سير	– تأمين المقطورة.	13/1065	09/11/25	2007/10039	317
حادثة سير	– تعويض – الانقطاع عن الدراسة.	13/334	10/4/8	2009/02/3101	321
خيانة الأمانة	– محاماة – التناقض بين تصريح الظنين وقناعة المحكمة.	10/274	11/3/24	2011/709	325
مخالفات السير	– سحب رخصة السياقة مؤقتا– إرجاع.	13/353	09/4/22	2007/21032	328
وسائل الإثبات	– الاستماع للشهود في مرحلة التحقيق – اعتماد الشهادة من طرف هيئة الحكم.	9/1644	10/11/11	2010/10191	330
وسائل الإثبات	– الاستماع إلى الشهود – جواز الاستماع إلى الضحية كشاهد – التعارض بين الشهادة والانتصاب كطرف مدني.	9/1821	10/12/30	2010/9/6/15400	333

وجهات نظر و تعاليق
على قرارات المجلس الأعلى

الموضوع	كاتب المقال	الصفحة
مدى استحقاق المتعة أو التعويض في قضايا التطليق للشقاق.	ذ. إبراهيم بحماني رئيس غرفة	124
حدود اختصاص القاضي المنتدب بمناسبة تحقيق دين عمومي.	ذ. محمد المجدوبي الإدريسي رئيس غرفة	205
مسطرة الصلح التمهيدي في ظل مدونة الشغل.	ذ. محمد سعد جرندي رئيس غرفة	262
طلب إعادة النظر بين قانون المسطرة الجنائية وقرارات المجلس الأعلى.	ذ. محمد السفريوي رئيس غرفة	303

مطبعة ومكتبة الأمنية ش.م.م
IMPRIMERIE LIBRAIRIE OMNIA s.a.r.l
8، زنقة مولاي رشيد – حسان – الرباط
الهاتف : 39 48 72 37 05
الفاكس 37 04 20 37 05

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du document : Revue juridique.

Organisme émetteur : مجلة قضاء المجلس الأعلى (Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême, actuellement Cour de Cassation). Plus précisément, il s'agit d'une publication émanant du مرصد الاجتهاد القضائي (Observatoire de la jurisprudence judiciaire) de la Cour Suprême.

Période couverte : Le numéro 73 de cette revue a été publié en juillet 2011 et contient des décisions rendues en 2010 et 2006.

Thèmes traités : La revue aborde divers domaines du droit, notamment :

* Droit procédural (exception d'incompétence, jugement avant dire droit).

* Droit civil (atteinte matérielle, dépossession d'un bien immobilier, transfert de jouissance à une personne morale privée, détermination de la partie responsable de l'indemnisation).

* Droit administratif (compétence juridictionnelle en matière de litiges liés aux activités industrielles ou commerciales de l'État, contrats administratifs, exercice exceptionnel de prérogatives de puissance publique par des personnes morales privées en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique).

* Expropriation pour cause d'utilité publique.

Axes principaux :

* La revue met en lumière les décisions de la Cour Suprême (actuellement Cour de Cassation) dans différents domaines du droit.

* Elle vise à diffuser la jurisprudence de la Cour Suprême auprès des praticiens du droit et du public intéressé.

* Elle s'inscrit dans une démarche de consolidation de l'État de droit et de la bonne gouvernance, en assurant une application uniforme et équitable de la loi.

* Elle souligne l'importance de la transparence, de la modernisation, de la responsabilité, de l'efficacité, de l'ouverture et du respect de l'État de droit dans le processus judiciaire.

Informations juridiques essentielles :

* La revue rappelle le caractère obligatoire de la règle selon laquelle l'exception d'incompétence doit être tranchée par un jugement distinct et ne peut être jointe au fond. La violation de cette règle peut être soulevée d'office par la Cour Suprême, car les règles relatives à la compétence d'attribution sont d'ordre public.

* Elle précise que le transfert d'activités industrielles ou commerciales de l'État à des sociétés anonymes ou la délégation de leur gestion entraîne le transfert de la compétence juridictionnelle aux tribunaux de droit commun, sauf exceptions (contrats administratifs, exercice de prérogatives de puissance publique).

* Elle illustre l'application de ces principes à un cas concret de dépossession d'un terrain par l'Office National des Postes et Télécommunications (devenu Maroc Telecom), soulignant que la demande d'indemnisation doit être portée devant les tribunaux de droit commun.